



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ÁGATA TREML

**O ACORDO DE PROCEDIMENTO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL:** Análise perspectiva sobre questões de aplicação do novo
instituto.

Florianópolis - SC

2014

ÁGATA TREML

**O ACORDO DE PROCEDIMENTO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL: Análise perspectiva sobre questões de aplicação do novo
instituto.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
banca examinadora da Universidade Federal de
Santa Catarina como requisito parcial à obtenção
do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Marcus Vinícius Motter Borges

Florianópolis - SC


2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

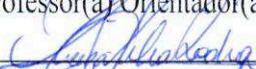
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Perspectivas sobre a aplicação do acordo de procedimento no novo Código de Processo Civil**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Ágata Treml**, defendido em **10/12/2014** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

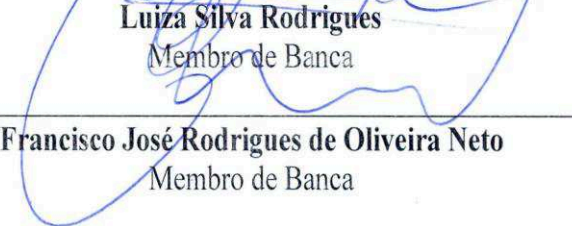
Florianópolis, 10 de Dezembro de 2014



Marcus Vinicius Motter Borges
Professor(a) Orientador(a)



Luiza Silva Rodrigues
Membro de Banca



Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Atingir tal crescimento pessoal e profissional implicou abdicar de muitas coisas e se aventurar em inúmeras outras. Venho, simbolicamente, agradecer aqueles que ativamente participaram da construção, não só desse trabalho, mas dos últimos cinco anos de minha caminhada, e aos que pelas mesmas razões fui obrigada a me distanciar, mas que de igual maneira sempre estiveram do meu lado e merecem reconhecimento.

Agradecer aos que, antes de tudo, deram todo o suporte, amor e abriram as portas para que eu pudesse hoje galgar o degrau mais importantes de minha vida acadêmica, meus pais, Cassio Treml e Roseli Treml.

Ainda nesse passo, agradecer a minha querida irmã Diana Treml que me ajudou não só nesses últimos cinco anos, sendo uma grande companheira de vida, mas também por todo o auxílio que me foi dado ao longo desse trabalho. E ao meu irmão Eduardo, por fazer nossa família tão completa.

Gostaria, ainda, de agradecer ao meu orientador Prof. Marcus Vinícius Motter Borges, por ter me confiado a difícil tarefa de tratar sobre um tema tão inovador no nosso ordenamento, e por ter aprovado cada etapa da produção desse trabalho.

Aos demais membros da banca examinadora, por terem aceitado o convite para avaliarem o presente trabalho e pela disponibilidade e atenção dispensada.

Por fim, e não menos importante, a todos os amigos e familiares que estiveram comigo todos esses anos, aos que eu construí nessa jornada e aos que sempre estiveram ao meu lado. Em especial, gostaria de agradecer as minhas amigas Fernanda, Marcela, Raquel e Vitória, por terem sido grandes companheiras que levarei por toda minha vida. E ao meu querido amigo e treinador Junior Radtke por toda compreensão e apoio dedicados nesses anos.

A todos que torcem por mim e pelo meu sucesso: obrigada.

RESUMO

Esse trabalho tem como tema os acordos de procedimento, encontrado no artigo 189 do projeto de Lei 166/10 do Senado, e se propõe a primordialmente explicar suas origens e a inserção do dispositivo no projeto do novo código de processo civil. A pesquisa teve como finalidade examinar e delinear o contexto jurídico e social, com as devidas influências trazidas, que deram ensejo à reforma processual instaurada e consequentemente para a inclusão desse dispositivo no novo código de processo civil. Ao traçar um comparativo com o direito estrangeiro e modelos internacionais que implementaram, em certa medida, dispositivos semelhantes em seus ordenamentos, observou-se a extensão destes no novo código. Institutos como o princípio da cooperação, o modelo cooperativo, a autonomia privada, bem como as questões de flexibilização procedimental, foram cruciais no estudo da norma abordada. Além disso, o trabalho apresenta algumas reflexões sobre a forma e questões de aplicação do acordo de procedimento, como: a possibilidade de acordar sobre recursos, o calendário processual e, principalmente, a postura dos operadores processuais para que a cláusula do acordo procedimental possa ser eficazmente empregada.

Palavras-chave: acordo de procedimento – modelos internacionais – princípio da cooperação – autonomia privada – flexibilização procedimental – calendário processual – operadores processuais.

“Boa é a lei, quando executada com retidão. Isto é: boa será, em havendo no executor a virtude, que no legislador não havia. Porque só a moderação, a inteireza e a equidade, no aplicar das más leis, as poderiam, em certa medida, escoimar da impureza, dureza e maldade, que encerrarem. Ou, mais lisa e claramente, se bem o entendo, pretenderia significar o apóstolo das gentes [São Paulo] que mais vale a lei má, quando inexecutada, ou mal executada (para o bem), que a boa lei, sofismada e não observada (contra ele).”

(Rui Barbosa)

1	INTRODUÇÃO	7
2	O CONTEXTO JURÍDICO, SOCIAL E CULTURAL QUE CULMINOU COM A CRIAÇÃO DE UM NOVO DISPOSITIVO PROCESSUAL.	9
2.1	ALGUMAS EXPERIÊNCIAS NO DIREITO ESTRANGEIRO	14
2.1.1	O modelo inglês.....	15
2.1.2	O modelo francês	16
2.1.3	O modelo português	18
2.1.4	O modelo italiano.....	21
2.2	O MODELO COOPERATIVO E O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO	22
2.3	A EXISTÊNCIA DE TRAÇOS DA FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NO CPC DE 1939, DE 1973 E NA LEGISLAÇÃO ESPARSA.	28
3	O ACORDO DE PROCEDIMENTO NO NOVO CPC, SEUS LIMITES E A QUESTÃO DA AUTONOMIA PRIVADA.....	35
3.1	AS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 189 DO NOVO CPC	35
3.2	O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA	38
3.3	OS LIMITES OBJETIVOS DO ACORDO DE PROCEDIMENTO.....	41
3.4	OS LIMITES NOS ASPECTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL.....	46
3.5	OS LIMITES QUANTO AO TEMPO, MODO E LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS	48
4	REFLEXÕES E PERSPECTIVAS DA APLICAÇÃO DO ACORDO DE PROCEDIMENTO.....	51
4.1	A POSSIBILIDADE DE ACORDAR SOBRE QUESTÕES RECURSAIS. ...	51
4.2	REFLEXÕES SOBRE O CALENDÁRIO PROCESSUAL	55
4.3	A POSTURA DOS OPERADORES DA RELAÇÃO PROCESSUAL PARA EFETIVIDADE DA APLICAÇÃO DO ACORDO DE PROCEDIMENTO	59
4.3.1	A postura do juiz.....	62
4.3.2	A postura das partes e de seus representantes.....	65
5	CONCLUSÃO.....	68
	REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil pretende atualizar os dispositivos processuais atuais, em vigor desde 1973. O artigo 189 do PLS 166/10, que apresenta a possibilidade de haver um acordo entre as partes acerca do procedimento a ser seguido, e toda a conjuntura traçada para a inserção do dispositivo em nosso ordenamento serão a base de estudo do presente trabalho.

O artigo 189 do PLS 166/10 prevê a possibilidade de as partes, em determinadas causas, convencionarem, antes ou durante o processo, sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. O procedimento permitirá as partes direcionarem o trâmite processual de modo que seus interesses estejam, de melhor maneira, garantidos e conduzidos.

Nesse contexto, de mudança do direcionamento dos comandos do processo, importante apontar o momento no qual nossa sociedade e nosso ordenamento está inserido e por quais razões tal dispositivo passou a fazer parte do projeto de lei em vias de ser aprovado. Nesse viés, procuramos entender as raízes e influências trazidas pelo direito estrangeiro, com alguns modelos que servem como espelho a conjuntura que está em vias de ser implantada, seja por experiências positivas ou por circunstâncias que não obtiveram sucesso.

Antes de compreender o dispositivo em questão, importante se faz entender quais são as questões de flexibilização procedimental, tendentes a ampliar poderes dos juízes ou das partes para adequar os ordenamentos as situações que os casos concretos exigem. E quais são os princípios norteadores dessa gestão compartilhada do procedimento, como o princípio da cooperação e os fundamentos construtores do instituto pautados na autonomia privada.

Se tal dispositivo for aplicado de maneira comprometida pelas partes e pelo juiz, com a devida seriedade exigida, trará benefícios para a efetividade do processo, garantindo um trâmite processual aliado às especificidades de cada caso e a possibilidade de uma garantia de justiça eficaz e sólida.

A pesquisa realizada e a elaboração deste trabalho foram embasadas no método de abordagem dedutivo, no estudo do direito processual atual e nos rumos do nosso ordenamento, uma análise ampla de todo contexto processual para obter uma resposta específica sobre a aplicabilidade do dispositivo abordado. Os métodos de procedimento adotados serão o descritivo, por valer-se de construções já realizadas e contidas nas fontes

bibliográficas estudadas, e o argumentativo, pois se construirá uma resposta a questões relacionados ao acordo de procedimento. As técnicas de pesquisa são a bibliográfica e a documental, valendo-se de fontes como a doutrina, a jurisprudência, e o ordenamento jurídico processual e constitucional positivo pátrio e no estudo do direito processual estrangeiro. A teoria de base utilizada é o dogmatismo jurídico-crítico, que não se baseia, apenas, na interpretação literal dos textos normativos, mas, sobretudo, na elaboração sistemática de conceitos que levam em consideração os princípios jurídico processuais, constitucionais e aspectos político-sociais.

Importante ressaltar que a doutrina não adota uma única nomenclatura para tratar do dispositivo em questão, podendo ser chamado de gestão compartilhada do procedimento, negócio jurídico processual ou acordo procedimental, para fins didáticos eventualmente usaremos as três nomenclaturas, mas preferencialmente conceituaremos como acordo procedimental. Na construção e atualização final do presente trabalho foi utilizada a versão de 27/11/2014, do PLS 166/10, de relatório do Senador Vidal do Rego.

Para melhor estudarmos esse tema, a pesquisa foi dividida em três capítulos:

No primeiro deles uma tentativa de explicar nossa atual conjuntura processual e realinhá-la aos rumos do projeto do novo código, com a proposta de instauração da cláusula de acordo procedimental, amparada pelas influências do direito estrangeiro, e que nesse escopo trouxe um novo princípio norteador do novo código: o princípio da cooperação. Ainda nesse capítulo, procuraremos explicar as pontos referentes a flexibilização procedimental.

O segundo capítulo vai tratar especificamente da norma e de um os princípios norteadores do dispositivo: a autonomia privada. Buscando traçar possíveis limites para que a transação procedimental seja um aparato eficaz no nosso sistema.

E, por fim, o terceiro capítulo visa abordar algumas perspectivas sobre a aplicação do acordo de procedimento, como a questão dos recursos e a possibilidade de fixação de um calendário processual. Além disso, pretende reforçar a postura e o papel dos sujeitos processuais como grandes idealizadores do instituto que se pronuncia.

2 O CONTEXTO JURÍDICO, SOCIAL E CULTURAL QUE CULMINOU COM A CRIAÇÃO DE UM NOVO DISPOSITIVO PROCESSUAL.

O projeto do novo Código de Processo Civil, atualmente, encontra-se em fase final de aprovação no Congresso Nacional¹ e, como é sabido, traz inovações e modificações de inúmeros institutos processuais, com propostas para atuar diretamente nos mecanismos de resolução de conflitos. Porém, por mais que este propósito esteja bem estruturado no projeto, o panorama em que se encontra o sistema processual brasileiro é de um abarrotamento de processos ativos, e, quanto a isso, o novo instrumento processual não tem a solução efetiva.²

O problema da morosidade do sistema judiciário não será solucionado apenas com uma reforma no sistema legislativo. Existem questões mais pontuais de deficiência na estruturação e gestão do serviço público, bem como na postura excessivamente formalista e de mau uso do judiciário, que comprovam a necessidade de uma reforma além de questões meramente legislativas.

Para compreender um texto normativo em sua plenitude torna-se importante inseri-lo em seu momento histórico. O Código de 1973 foi redigido nutrido por uma ideologia adequada ao tempo que se vivenciava, sendo que da década de 70 até hoje as mudanças na sociedade brasileira, tanto no campo dos estudos científicos do direito, quanto do direito processual civil, foram inúmeras. Todas essas mudanças devem significar uma base para se empregar uma nova abordagem legislativa ao fenômeno jurídico.³

O atual Código de Processo Civil passou por inúmeras pequenas reformas ao longo desses últimos anos desde a implementação do Código de 1973, e muitas dessas reformas só começaram a tomar algum impacto recentemente, fato bastante comum na

¹ Na ocasião do encerramento do presente trabalho, dezembro de 2014, o projeto do Novo CPC estava aguardando a sessão de votação do plenário do Senado Federal quanto ao Relatório final da comissão temporária da dita casa legislativa, aprovado em 04/12/2014, acerca do Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) no 166, de 2010.

² MULLER, Julio Guilherme. **Acordo Processual e Gestão Compartilhada do Procedimento**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.147

³ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **A teoria geral do processo e a parte geral do novo código de processo civil**. Revista de Direito Privado. Vol. 55. Jul, 2013. p. 329

sucessão legislativa⁴. As alterações, portanto, ainda são muito incertas e sem um prazo definido para que sejam efetivamente aplicadas.

Dentre as inovações trazidas, no artigo 1º do PL. 166/10 está fomentada a instauração de uma nova era da prestação jurisdicional brasileira, estabelecendo uma mudança de perspectiva amparada na plena observância aos direitos fundamentais e garantias constitucionais, que vem a reafirmar ao Judiciário sua função de aparelho de atuação dos escopos da República, com a intenção de criar uma sociedade livre, justa e sólida.⁵

No projeto do novo CPC está prevista a realização de um negócio jurídico processual, antes ou durante o processo, pelo qual as partes poderão manifestar suas vontades não apenas nos atos processuais, mas também na estipulação das implicações destes e até mesmo fundar as imediações do procedimento a ser seguido⁶.

Importante se faz entender as raízes e o contexto que levou tal dispositivo a fazer parte do Projeto de Lei, bem como as experiências e influências trazidas do direito estrangeiro, onde tal instituto já é aplicado.

Antes disso é interessante questionar: a quem realmente interessa o processo? Ao juiz? A sociedade? O processo é algo de interesse imediato da parte, pois é ela que tem efetivo interesse em seu resultado. É quem demanda que vai retirar o Estado-juiz da inércia, com a intenção de solucionar o litígio. Depois de provocado, o Estado, tem a intenção de chamar o demandado a lide, o qual de igual maneira procura por uma tutela jurisdicional, buscando um julgamento improcedente ou a inadmissibilidade do processo. Assim como terceiros, que também tenham interesse no processo, podem se vincular a relação processual.⁷ Ou seja, percebe-se que o processo só vem a existir por interesse e

⁴ “(...) Diversas reformas só começam a produzir impacto nos dias de hoje – característica peculiar do ciclo legislativo –, como o cumprimento de sentença, a repercussão geral e o regime dos recursos especiais repetitivos, para ficarmos em alguns poucos exemplos. E os dispositivos atuais desses institutos são repetidos sem maior reflexão no atual projeto, uma vez que não se teve tempo hábil para verificar a necessidade de sua reforma ou aprimoramento.” ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, André; DELLORE, Luiz; DUARTE, Zulmar. **Ainda é possível um CPC Melhor**. In: FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. II. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.66

⁵ VIDIGAL, Erick. **O Novo CPC e a Dignidade da Pessoa Humana: Primeiros passos rumo à construção de uma doutrina humanista de direito processual civil**. In: In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. I. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.612

⁶ MACHADO, Marcelo Pacheco. **A Privatização da Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.340

⁷ Ibid., p.341

vontade das partes, podendo atingir diretamente apenas aqueles que efetivamente participaram da conversa processual.

Ainda tratando do assunto Marcelo Pacheco Machado, com base nos ensinamentos de Sydney Sanches, assim assentou:

Além disso, o ‘assunto’ ou ‘matéria’ a ser tratada pela Jurisdição, objeto do processo, é algo cuja delimitação cabe apenas às partes, por meio da demanda inicial, das defesas e das demandas ulteriores (reconvenção, ação declaratória incidental, denúncia da lide, etc.). São fixados os pontos de fato e de direito (e as questões) a serem solucionados pelo juiz (pós o contraditório), no que denominamos objeto cognitivo do processo, do mesmo modo que são fixados os limites da própria tutela jurisdicional a ser eventualmente concedida, no que chamados de objeto litigioso do processo (bem da vida em disputa devidamente individualizados pela causa de pedir fática). Sempre com base nas opções e escolhas das partes.⁸

Mesmo as partes sendo as grandes interessadas, o processo hoje existe como forma de o Estado tutelar o interesse das partes, ou seja, é ele o grande protagonista da relação processual.⁹

As propostas trazidas pelo projeto do novo Código de Processo Civil permitem que as partes assumam grande parte deste protagonismo, conferindo-lhes maior liberdade procedimental, para adequar o procedimento ao caso concreto, da maneira mais eficaz possível a todos os interessados.

Quando se trata da ordenação formal dos atos, os modelos procedimentais de um sistema estão diretamente ligados ao grau de flexibilidade das regras positivadas para aplicá-las caso a caso. Dois são os sistemas conhecidos, com base nesta classificação: 1) o sistema da legalidade das formas e 2) o sistema da liberdade de formas procedimentais. Sobre o assunto, Giuseppe Chiovenda apontou a dificuldade da legislação processual em definir a melhor forma de determinação da norma:

[...] torna-se difícil definir se as normas devem ser determinadas pela lei ou se devem deixar determinar pelo juiz em cada caso, segundo as exigências do momento. Na maior parte das leis prevalece o primeiro sistema como o que

⁸ MACHADO, Marcelo Pacheco. **A Privatização da Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.340

⁹ “Quanto ao procedimento, conhecem-se dois modelos: a) sistema da legalidade das formas (onde todas as etapas do procedimento são fixadas em lei); e b) sistema da liberdade das formas (em que compete ao juiz e/ou as partes determinar o curso do procedimento). Nosso sistema se filiou quase que integralmente ao primeiro modelo, sendo vedado ao juiz ou às partes, a não ser que haja permissivo legal, variar o procedimento (elegendo, alterando, adequando ou mesclando-o).” GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 13

mais garantias oferece aos litigantes. Certamente, a extensão dos poderes do juiz no tocante à forma é um meio mais poderoso de simplificação processual (...), mas não é possível senão em proporção de confiança que, em um determinado momento, inspira aos cidadãos confiança no seu sistema judicial. (tradução livre)¹⁰

O sistema da legalidade das formas possui como grande característica a previsibilidade e segurança que imprimem ao tutelado, pois as partes têm garantias de como será encaminhado o procedimento, do início ao fim, entretanto esse é um sistema mais burocrático e que, por vezes, implica na prática de atos desnecessários e morosos aos interesses dos jurisdicionados. Já no sistema de liberdade de formas não existe norma posta sobre como os atos processuais devem ser praticados, deixando aos sujeitos do processo (às partes e ao juiz) a disposição dos atos a serem praticados, todavia, pode gerar uma suposta insegurança.¹¹

De fato, não existem sistemas totalmente puros¹², e hoje prevalece a preferência pela legalidade formal. Vê-se que a maioria dos sistemas são tendentes à rigidez, mas não são puramente rígidos.

Ao se visualizar o direito processual com uma preocupação fundamental de como os resultados serão produzidos eficazmente para o direito material, vê-se a importância de em adaptar o procedimento aos interesses da causa. Percebe-se que a utilização de um sistema procedimental único e rígido, sem a possibilidade de adequação às exigências do caso concreto, torna-se um obstáculo à justa prestação jurisdicional.

O ordenamento jurídico brasileiro segue o modelo da *civil law*¹³, e por esta razão confere ordem social por meio do regramento de condutas humanas. Além disso, a forma

¹⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Princípios de derecho procesal civil*. 3 ed. Madrid: Inst Ed. Resus, 2000, p. 115

¹¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2007, Acesso 10/2014, p. 95

¹² CHIOVENDA, Giuseppe, Op. Cit., p. 115

¹³ Apesar de existir tal classificação que diferencie de maneira pontual a *Common Law* da *Civil Law*, vemos que as divergências, antes tão expressivas entre eles, acabaram com o passar dos tempos a serem atenuadas pelas influências recíprocas das boas iniciativas existentes em ambos os sistemas, sobre o assunto Rachel Sztajn e Érica Gorga indicam que, “na prática, existe uma crescente convergência entre as tradições de direito consuetudinário e as de direito romano-germânico, a qual possibilita uma adaptação funcional dos institutos originários de uma tradição em outra. Essa tendência é guiada por uma necessidade de adaptação do aparato normativo perante a complexidade dos fenômenos sociais e busca proporcionar aumento de eficiência, através do empréstimo dos mecanismos promotores de eficiência de outro sistema (com os custos dele decorrentes). Assim, por exemplo, a tradição de direito consuetudinário vem crescentemente passando por um processo de codificação e de criação de leis, ingressando numa *age of statutes*, enquanto os precedentes judiciais tem ganhado força vinculante nos ordenamentos de tradição do direito romano-germânico, tal como ocorreu com a aprovação da reforma do Judiciário brasileiro em 2004.(...) essas tendências podem ser explicadas como processos de adequação que tanto a tradição de direito consuetudinário como de a de direito romano-germânico vem realizando com o objetivo de promover a

garante a previsão normativa, estabelecendo as hipóteses abstratas e gerais que norteiam as relações humanas. A forma se torna extremamente importante para evitar os arbítrios e preferências dos agentes frente aos particulares, garantindo uma isonomia de tratamento entre os envolvidos na relação processual.¹⁴

Ocorre que, hoje, o excesso de forma no processo, ao invés de garantir segurança jurídica às partes, está impedindo a execução plena das finalidades do processo.¹⁵ Assim, uma rigidez formal absoluta, pode vir a dissipar o fim do processo, qual seja, garantir uma tutela mais justa. O rigor formal é a sustentação do processo, e não seria possível a existência deste sem a devida distribuição de poderes entre os sujeitos dessa relação processual. Mas não se pode auferir que somente por meio das normas cogentes é possível haver a segurança jurídica pretendida.¹⁶

Com a possibilidade de flexibilizar o procedimento criar-se-á uma nova forma de adequação do procedimento ao caso concreto, sem deixar de haver uma tutela jurisdicional do Estado. Apesar de haver um abandono ao excessivo formalismo¹⁷ não é possível haver ato sem forma, uma vez que por meio da forma o ato será instituído no processo. Assim, uma perspectiva contemporânea do processo civil deve contemplar a abertura de possibilidades para que uma flexibilização processual seja utilizada, dentro do que as soluções legislativas lhe permitirem.

Com a intenção de identificar algumas influências do direito estrangeiro, far-se-á um breve estudo sobre sistemas que passaram por algumas reformas processuais e tentaram implantar, de certa maneira, a flexibilização procedimental em seus ordenamentos. Além disso, explicar-se-á a existência de um modelo processual cooperativo, fundado no princípio da cooperação, grande escopo desse novo processo

eficiência de cada sistema jurídico.” GORGA, Érica. SZTAJN, Rachel. **Tradições do Direito**. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Coords.). *Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 149.

¹⁴ CABRAL, Antônio Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. Rio de Janeiro, 2009. p.9.

¹⁵ AMENDOREIRA JUNIOR, Sidney. **Fungibilidade dos Meios**. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas Processo Civil). p.14

¹⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas de Processo Civil/ Coordenação Carlos Alberto Carmona) p.86

¹⁷ “Considera-se formalismo a totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação da sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas as suas finalidades primordiais”. DIDIER JUNIOR, Fredie Souza. **Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n.57, 01/07/2012. Disponível em : <http://jus.com.br/revista/texto/2986>. Acesso em: 21 out. 2014.

civil que se anuncia. E, ainda, com a intenção de demonstrar como o nosso ordenamento já engloba e se utiliza da flexibilização procedimental, far-se-á uma apresentação breve sobre o tema, e seu emprego no processo civil atual.

2.1 ALGUMAS EXPERIÊNCIAS NO DIREITO ESTRANGEIRO

Antes de tratar especificadamente das experiências que alguns sistemas estrangeiros trouxeram de avanços benéficos ao nosso sistema, far-se-á uma breve distinção entre os sistemas inquisitoriais e adversariais.

O *adversarial system* (Adversarial) é caracterizado pela predominância das partes na determinação dos caminhos do processo, enquanto no *inquisitorial system* (Inquisitorial) tais determinações recaem preferencialmente sobre o juiz. Sistemas filiados ao modelo anglo-saxônico são preponderantemente adversariais, enquanto os sistemas perfilhados ao modelo romano-germânico são puramente inquisitoriais.¹⁸

Essa divisão entre os sistemas inquisitorial e adversarial expõe um reflexo processual da distinção que existe entre a *common law* e da *civil law*, ou também da chamada família de direito continental de tradição romano-germânico, de um lado, e a família de direito anglo-saxônico de outro.¹⁹

No modelo da *common law*, dito adversarial, vê-se que o procedimento está pautado na conversa entre as partes, estando o juiz como sujeito passivo disciplinador do procedimento. É conhecido como um modelo isonômico, pois dá as partes igual poder e ao juiz o papel de expectador e fiscalizador das regras do jogo, são sistemas que a disposição procedimental é regulamentada. No modelo da *civil law*, vê-se a prática incidente do sistema inquisitorial, enraizado no modelo romano-germânico, fortemente presente o ativismo judicial. Em outras palavras, o juiz é atuante nas determinações processuais, sendo considerado um sistema assimétrico, pois tira das partes a igualdade perante o juiz, ficando regrado pelo ordenamento ou pelo juiz.²⁰

Como já se tratou anteriormente, ambos os sistemas tem trazido contribuições recíprocas, fazendo com que os experimentos positivos fossem aproveitados e

¹⁸ Dinamarco, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 5. ed. rev. e atual. de acordo com a EC 45/2004. São Paulo: Malheiros, 2005. vol. I. p. 191

¹⁹ Ibid. p.192

²⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas de Processo Civil/ Coordenação Carlos Alberto Carmona) p. 128-129

incorporados entre eles. Flávio Yarshell²¹ aponta para uma convergência dos sistemas, acreditando que futuramente as divergências substanciais entre eles serão apenas lembrança histórica.

Nas palavras de J. A. Jolowicz:

[...] dada a impossibilidade de que um processo seja exclusivamente adversarial ou exclusivamente inquisitório, o deslocamento do ponto de equilíbrio entre os poderes e as prerrogativas das partes, de um lado, e os do juiz, do outro, é suscetível de produzir uma reviravolta no espírito de um sistema jurídico no que concerne ao verdadeiro caráter do processo civil.²²

Nos itens seguintes tratar-se-á, portanto, de alguns ordenamentos jurídicos que, independentemente do fato de serem adversariais ou inquisitoriais, incorporaram a flexibilização do procedimento, ou princípios desta, como forma de obtenção da justa prestação jurisdicional.

2.1.1 O modelo inglês

Na Inglaterra adota-se o sistema adversarial, prevalecendo uma liberdade aos jurisdicionados. Ocorre que tal liberdade acabou por trazer uma morosidade e complexidade ao sistema processual inglês, e em 1999 foi elaborado o código de processo civil, chamado de *Civil Procedure Rules*²³, que em sua regra 1.4.2. apresenta os itens para implementação do *active case management*²⁴.

²¹ YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. Paulo: Atlas, 1998. p. 179-180.

²² JOLOWICZ, J.A. **A reforma do processo civil inglês: uma interrogação do adversarial system?** José Carlos Barbosa (tradução) Revista Forense, Vol. 328. Rio de Janeiro: Forense, outubro/dezembro de 1994, p. 61

²³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Uma novidade: O Código de Processo Civil inglês**. Revista Genesis de Direito Processual Civil, São Paulo, ano 4, n.13, jul/set. 1999, p. 554

²⁴ O CRP, na regra 1.4.2, apresenta doze itens para tratar do gestão ativa do processo inglês (*active case management*), que são eles: 1.4. (1) O tribunal deve promover ativamente o objetivo primordial da gestão dos casos. (2) Gestão ativa de casos inclui – (a) incentivar as partes a cooperar uns com os outros na condução do processo; (b) identificar os problemas numa fase inicial; (c) decidir rapidamente as questões que precisam de completa investigação e julgamento e descartar sumariamente as outras; (d) decidir a ordem em que as questões devem ser resolvidas; (e) incentivar as partes a utilizar procedimento alternativo de resolução de litígios (GL) se o tribunal considerar ser apropriado, devendo ser facilitado o uso de tal procedimento; (f) ajudar as partes para resolver a totalidade ou parte do processo; (g) fixar prazos ou controlar o progresso do processo; (h) considerar se os prováveis benefícios de tomar uma determinada etapa justificam o custo de tomá-la; (i) lidar com muitos aspectos do caso na mesma ocasião; (j) lidar com o caso sem que as partes necessitem de comparecer no tribunal; (k) fazer uso da tecnologia, e (l) dar diretrizes para garantir que o julgamento de um caso proceda de forma rápida e eficiente. (tradução livre).

O juiz, antes dessa reforma, era habituado a agir e falar pouco dentro do processo, e com a implementação da CPR houve uma grande transformação legislativa, que garantiu ao juiz a autorização para gerir o processo de forma a alcançar a justiça substancial, com base nos litígios traçados.²⁵

O *active case management* do processo inglês conferiu um papel ativo ao magistrado, com a intenção de trazer efetividade ao processo, principalmente no que tange a produção de provas. No CPR inglês algumas normas foram instituídas dando ao juiz o direito de optar, por exemplo; pelo procedimento que pretenda seguir (independentemente do valor da causa, caso exista razão plausível para alterá-lo). Além disso, o juízo torna-se livre para substituir o procedimento por um que lhe pareça mais justo e adequado para a audiência preliminar; o julgador ainda pode (salvo disposição expressa, em contrário), prorrogar ou adiar prazos legais, futuros, inclusive, podendo aceitar (caso exista fundamentada justificação) interposição de recursos fora do prazo; pode abreviar por completo qualquer procedimento, sempre que não haja perspectiva de sucesso do pedido formulado, ou quando tenha plena convicção do êxito do autor na demanda pretendida; além do que, pode tomar qualquer outra medida com o propósito de gerenciar o processo em busca de maior efetividade.²⁶

Quanto às prerrogativas trazidas pelo CRP em relação as disposições das partes, como atos normativos, pode-se elencar: a possibilidade de optarem pelo procedimento que desejam seguir; bem como acordar livremente sobre quaisquer prazos legais ou judiciais para a prática dos atos processuais.²⁷

Portanto, o sistema inglês o legislador teve grande preocupação em buscar uma solução efetiva ao julgamento, ao passo que procurou dar mais poderes ao juiz, para que pudesse junto às partes estipular previamente as etapas de desenvolvimento do processo, com a intenção de melhor geri-lo.

2.1.2 O modelo francês

²⁵ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Flexibilização Procedimental**. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Volume VI Disponível em http://arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental#_ftn16 Acesso em 23/10/2014

²⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2007 (Coleção Atlas de Processo Civil/ Coordenação Carlos Alberto Carmona), p. 132-134

²⁷ Ibid, p. 134

O processo civil francês teve a partir de 1981 uma reforma, como explica Roger Perrot:

Ao longo deste meio século, o processo civil francês foi consideravelmente renovado, por força de uma reforma global que entrou em vigor em 1981. Essa reforma caracterizou-se antes de tudo pela notável ampliação dos poderes do juiz, a luz da ideia diretriz, de origem alemã, segundo a qual, se as partes têm o ônus de alegar os fatos o juiz tem a missão de dizer o direito.²⁸

Então, no sistema francês surgiu uma intenção clara de um movimento que tinha necessidade de fazer coexistir um modelo jurídico negocial, com aquele imposto pelo Estado. As discussões giravam em torno da existência de uma “contratualização da justiça”, do processo e dos seus procedimentos. O assunto traz na verdade uma questão clara de democratização da justiça, pois trata de harmonizar princípios da cooperação, com o princípio do contraditório, princípios direcionadores do processo civil francês.²⁹

Assim explicou Antônio do Passo Cabral:

E essa colaboração deve ser buscada espontaneamente pelas partes e pelo Estado, tanto por mecanismos legais quanto por instrumentos consensuais. Nesse sentido, a jurisprudência francesa desenvolveu o *contrat de procédure*, um acordo plural entre os sujeitos do processo em que todos deliberam sobre as regras que disciplinarão aquele processo específico, como, por exemplo, prazo limite para alegações, prazo para julgamento, troca de documentos, dispensa de recursos, etc.³⁰

Sobre o tema, pode-se encontrar essa possibilidade de negociação procedimental no artigo 23 do Decreto n. 1678 de 28/12/2005 do ordenamento jurídico processual francês:

Pode, depois de obter o acordo dos advogados, definir um calendário para o pré-julgamento. O calendário tem número esperado e a data da troca de conclusões, a data do encerramento, os debates e, não obstante o primeiro e o segundo do artigo 450, afirma a entrega da decisão. Os prazos previstos no calendário não podem ser estendidos em caso de motivo grave e devidamente justificado. O juiz pode também remeter o assunto para uma conferência posterior para facilitar a resolução do litígio.³¹

²⁸ PERROT, Roger. **O processo civil francês na véspera do século XXI**. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. Revista de Processo, São Paulo, ano 23, n. 91, jul./set. 2000. p. 203-212

²⁹ CADIET, Loïc. **Conventions relatives au proces em droit français**. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 33, n. 160, jun/2008, p. 61-62

³⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 219

³¹ FRANÇA. Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005. Disponível em: <http://www.egifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000815269&dateTexte=&categorieLien=id> Acesso em 29/10/2014. (tradução livre)

Vê-se que, além da previsão de um acordo procedimental o dispositivo também prevê a utilização de um calendário processual, fixado pelo juiz, que se encontra no art. 764, do *Code de Procédure Civile*. Em 2005, com a inserção do parágrafo 3º no referido artigo, tem-se a possibilidade de as partes e o julgador, em comum acordo, instituírem tal calendário.³²

Nesses aspectos a cooperação ente as partes, trazida do processo francês, pode muito acrescentar à legislação e doutrina do processo civil brasileiro, pois é necessário compreender que incorporar à nossa cultura certa noção de cooperação com a parte contrária, na definição do objeto em litígio, não significa, de maneira alguma, uma atuação adversa aos próprios interesses. Do contrário: a cooperação entre as partes e seus advogados pode conferir ao litígio eficiência e celeridade, e dar essa prerrogativa ao processo em julgamento é um verdadeiro ganho a ambos as partes de um conflito.³³

Diferente do sistema inglês que vem por conferir ao juiz mais poder para conseguir obter uma tutela jurisdicional precisa, o sistema francês inova dando às partes maior poder de condução do processo, por meio de acordos de procedimento.³⁴

2.1.3 O modelo português

Por fazer parte da União Européia, Portugal precisou efetuar diversas mudanças legislativas para acompanhar a efetiva integração econômica entre os países.³⁵

³² CADIET, Loic. **Conventions relatives au proces em droit français**. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 33, n. 160, jun/2008, p. 74

³³ ROSA, Renato Xavier da Silveira. **Cooperação entre as partes na definição do objeto litigioso - sistemas de instrução processual nos estados unidos e na França**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo Vol. 29. Jan, 2012. p. 267

³⁴ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Flexibilização Procedimental**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Volume VI Disponível em http://arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental#_ftn16 Acesso em 23/10/2014

³⁵ “Uma das incontestáveis realidades do mundo moderno é a globalização da economia, com a formação cada vez mais corriqueira de blocos econômicos formados por diversos países que, imbuídos de objetivos comuns (na maioria das vezes crescimento econômico e social), acabam se unindo e formando grupos mais ou menos coesos, mais competitivos no mercado internacional. MERCOSUL, Nafta e União Européia são alguns dos exemplos desta verdade. A plena integração econômica, todavia, só é possível se acompanhada da conseqüente adequação da legislação interna dos países membros, inclusive processual, com as diretrizes traçadas pelo conjunto. De nada adiantaria se admitir o livre transito de papéis entre os países do bloco se a diversidade entre as suas legislações internas impedisse, aqui ou acolá, a exigibilidade do crédito neles representado[...]” GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008 (Coleção Atlas de Processo Civil/ Coordenação Carlos Alberto Carmona), p.140-141

Em 1993, Portugal iniciou a reforma processual com a intenção de garantir a segurança do direito e afirmar a liberdade e autonomia das partes. Buscava-se priorizar a eficácia da norma em detrimento de um sistema tecnicamente perfeito, contrário aos ordenamentos filiados à *civil law*. A finalidade era “garantir a prevalência do fundo sobre a forma, através da previsão de um poder mais interventor do juiz, compensado pela previsão do princípio da cooperação, por uma participação mais ativa da partes no processo de formação da decisão.” O princípio da adequação formal e da cooperação foram fortemente explorados.³⁶

Das disposições trazidas pela reforma, tem-se o princípio da adequação formal:

265-A: Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática de atos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.

Tal dispositivo aproxima-se muito da proposta do projeto do novo código civil brasileiro, no que trata de acordo procedimental. No processo civil luso o juiz passou a ter amplos poderes para gerir o processo.³⁷

Sobre o princípio da cooperação, contido no art. 266 do Código Processual Português, Antonio do Passo Cabral³⁸ entende ser o artigo que melhor esclarece o que é o princípio, ao exaltar que todos devem concorrer para a justa composição do litígio. Esse princípio há muito está previsto no Código de Processo Civil português, conforme se observa do conteúdo normativo previsto em seu art. 266:

Art. 266.º (Princípio da cooperação)

³⁶ Decreto-Lei n. 329-A/95, teve retificações posteriores pela Lei n. 28, de 02/08/1996, e implementadas pelo Decreto-Lei n.180, de 25/09/1996. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008 (Coleção Atlas de Processo Civil/ Coordenação Carlos Alberto Carmona), p. 142

³⁷ “A circunstância de o juiz poder agora fazer tudo também em matéria de formas processuais não significa, bem entendido, que haja limites à sua gestão processual. Os direitos à decisão da causa em prazo razoável e ao processo equitativo, acolhidos na Constituição (art. 20º, n. 4), nomeadamente no que respeita aos princípios do contraditório, de igualdade de armas, da imparcialidade, da economia processual e ao direito à fundamentação das decisões; o fim do processo e a natureza contenciosa da jurisdição constituirão exemplos desses limites.” MENDONÇA, Luís Correia de. **Processo civil líquido e garantias – o regime processual experimental português**. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 34, n. 170, p. 215-250, dez/2009, p. 234

³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 252

1. Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.
2. O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.
3. As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n. 3 do art. 519.º
4. Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ônus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

Menezes Cordeiro³⁹ asseverou que a Reforma de 1995/1996 empreendeu uma verdadeira novidade, qual seja: “isolou-se uma nova conduta relevante: a omissão grave do dever de colaboração”. Tal dever para o citado autor configura “um reflexo e corolário do dever de boa-fé processual.”

Nesse viés, Paula Costa e Silva o consagra como um “dever processual” configurado como “um dos pilares fundamentais de um novo paradigma de processo civil”, porque faz com que o processo deixe de ser visto como um grande duelo entre os litigantes.⁴⁰

Então, com o processo português tem-se a intenção clara de acabar com alguns costumes do modelo romano-germânico, calcado em um autoritarismo e individualismo,

³⁹ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2007. p. 51-52

⁴⁰ "O novo tipo de ilícito, descrito na al. c) do art. 456/2, veio acompanhar a consagração expressa e muitíssimo intensificada – pela reforma de 95/96 – do dever de cooperação. Sendo um dos pilares fundamentais de um novo paradigma de processo civil, já em outro estudo nos pronunciámos sobre o conteúdo desta situação jurídica. Aqui há que chamar a atenção para o facto de o dever de cooperação, ordenado, nos termos do art. 266, à justa composição do litígio, com brevidade e eficácia, ser altamente complexo, tanto subjectiva, como objectivamente. O dever de cooperação justifica, por si só e atendendo à formulação do art. 266/1, o repúdio do sistema pelas actuações dilatórias uma vez que estas impedem a composição, com brevidade, do litígio. Mas, naquilo que tem de núcleo duro, impõe este dever aos operadores judiciais uma atitude de cooperação, com inversão absoluta do paradigma do processo judicial enquanto luta entre privados. Se este podia ser visto como um assunto estritamente particular, deixa de o ser uma vez que é também dever do juiz cooperar com as partes para a composição da causa, com brevidade e eficácia. Por seu turno, as partes têm de cooperar entre si. Essa cooperação atenua, por vezes, o cumprimento, quer de deveres, quer de ônus que incidem sobre a parte, permitindo-lhe o exercício de faculdades ou o cabal cumprimento de ônus e deveres. Assim sucede, claramente, quanto à obtenção de meios de prova, sejam estes acessórios do exercício de faculdade ou de cumprimento de ônus processual, conforme estabelece o art. 266/4. Se, v.g., a parte precisa de determinado documento, que se encontra em poder da parte contrária ou de terceiros, para concretizar – e não apenas para aprovar – a sua pretensão, deverá impetrar junto do juiz para que este a auxilie a obter esse documento (arts. 574 e 575 CC e 266/4). No entanto, o tipo de frequência na aplicação do art. 266/4 será constituído pela cooperação do tribunal com a parte em sede probatória. Não obstante recair sobre ela a prova de determinado facto, se os meios que lhe permitem fazer essa prova se encontrarem em poder da parte contrária, será esta notificada para os apresentar (art. 266/4, 519/14 e 528)" COSTA E SILVA, Paula. **A litigância de má fé**. Coimbra: Coimbra Ed., 2008. p. 410

abrindo espaço para a existência de um processo construtivista e cooperativista, onde todos os sujeitos tenham plena atuação.⁴¹

Dessa forma, e até mesmo por óbvias razões histórico-culturais, o legislador brasileiro não poderia deixar de se atentar a experiência portuguesa para traçar parâmetros na reforma processual civil, e de fato em muitos pontos implementou-se a tutela da colaboração no projeto do novo ordenamento processual.

2.1.4 O modelo italiano

Em meados de 2009, a legislação civil italiana sofreu algumas reformas para melhor gerenciar o processo, como a contida no art. 81-bis *Del Códice de Procedura Civile*, que dava ao julgador poderes para fixação um calendário processual.⁴²

Com a possibilidade de o juiz de fixar um calendário processual outros benefícios aparecem implícitos a tal procedimento, como: a aplicação do princípio da cooperação e responsabilização recíproca na solução de conflitos, objetivando maior efetividade no processo. O fato de as partes possuírem responsabilidade pela razoável duração do processo; o processo fica desenhado de acordo com o interesse das partes; e outros.⁴⁴

Giuseppe Tarzia, doutrinador italiano, faz a seguinte relação:

[...] o contraditório, então, aparece como um instrumento necessário à atuação, seja do direito de defesa, por força do art. 24 da Constituição (Italiana), seja do princípio de 'paridade das armas', assegurado pelo art. 6.º da convenção européia. Mas as contribuições que a elaboração, a que se aludiu, deixou, no que diz respeito à precisão do significado e ao alcance do princípio, posteriormente, iluminaram-lhe os aspectos: foi individuado como elemento que confere ao processo a dialeticidade, distinguindo-o, dessa maneira, do procedimento; verificou-se tratar-se de princípio difundido até além da função jurisdicional, de forma a ser uma espécie constante da atividade dos órgãos públicos e ser o 'marco característico dos órgãos constitucionais democráticos', além de ser um princípio que 'as normas têm em vista transformar em pedra basilar do procedimento, entendido, aqui, como produção do ato

⁴¹ MOREIRA PINTO, Junior Alexandre. **O Regime processual experimental português**. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 32, n. 148, p. 169-180, jun. 2007, p. 172

⁴² Lei giugno 2009, n. 69, modificada pelo D.L., 13 de agosto de 2011, n.38, transformando na lei 14 de settembre 2011, n.148. Texto do artigo: Il giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite Le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissa il calendario del processo con l'indicazione delle udienze successive e degli incombenti che verranno esp. letati. I termini fissati nel calendario possono essere prorogati, anche d'ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti. La proroga deve essere richiesta dalle parti prima della scadenza dei termini."

⁴³ BARROZO, Thaís Aranda. **O Calendário Processual no Direito Francês e no Italiano: Reflexos no Novo CPC Brasileiro**. I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil (Texto das Palestras). 2014, p. 445.

⁴⁴ FONSECA, Elena Zucconi Galli. **II Calendario Del processo. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, Volume 66, n.4, 2012, p. 1396 (tradução livre)

administrativo'; constatou-se, outrossim, ser seu mérito mais significativo o de garantir igualdade das partes no processo; e, por outro lado, procurou-se identificar-lhe o 'conteúdo mínimo', além da observância do cânone, meramente formal, *audiatur et altera pars*"⁴⁵

No processo italiano ao invés de chamar de acordo de procedimento, como no processo francês, é chamado de “protocolo” de fixação do calendário (dessa forma fica minimizado o caráter contratual dado aos acordos processuais).⁴⁶

No direito italiano, porém, o instrumento do calendário foi instituído sem que houvesse maiores preocupações com as sanções em caso de descumprimento. Segundo a doutrina, a ideia é muito boa e útil, mas não há sanção em caso de descumprimento. Essa perspectiva pode não ter força judicial e não trará as mudanças almejadas na conduta e mentalidade das partes e juízes, caso não apresentem sanções ao descumprimento do calendários propostos.⁴⁷

2.2 O MODELO COOPERATIVO E O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Como se viu, existem dois modelos de estruturação do processo: o sistema inquisitorial e o adversarial. Aponta-se que no modelo adversarial prepondera o princípio dispositivo e que no modelo inquisitorial, predomina o princípio inquisitivo. Atribuindo as partes grande parte da condução e instrução do processo, vê-se a utilização do princípio dispositivo. Enquanto o princípio inquisitivo está amplamente relacionando com os poderes do juiz, quanto maior a atribuição de poderes ao juiz, maior o uso do princípio inquisitivo.⁴⁸

Já se analisou, também, que o processo adversarial está relacionado a *common law*, enquanto o processo inquisitivo está ligado à *civil law*. Porém, conclui-se que hoje não existem sistemas e modelos puramente autênticos.

Nas palavras de J. A. Jolowicz:

⁴⁵ TARZIA, Giuseppe. **O contraditório no processo executivo**. Trad. de Tereza Celina de Arruda Alvim. RePro 28.

⁴⁶ BARROZO, Thaís Aranda. **O Calendário Processual no Direito Francês e no Italiano: Reflexos no Novo CPC Brasileiro**. I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil (Texto das Palestras). 2014, p. 447.

⁴⁷ PICOZZA, Elisa. **Il calendario del processo**. *Rivista di Diritto Processuale*. n. 6. Ano 64. p. 1650-1659. Padova: Cedam, 2009, p. 1658-1659 (tradução livre)

⁴⁸ “Princípio aqui, é termo utilizado não no sentido de ‘espécie normativa’, mas, sim, de ‘fundamento’ ‘orientação preponderante’.” DIDIER JUNIOR, Fredie. **Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo**. Disponível em: https://www.academia.edu/1771108/Os_tr%C3%AAs_modelos_de_direito_processual Acesso em 02/11/2014

[...] o máximo que pode ser dito, portanto, é que o sistema de direito comum é predominantemente adversarial enquanto que alguns outros sistemas processuais são predominantemente inquisitoriais. Mesmo os mais básicos estudos comparativos revelam, no entanto, que diferentes procedimentos consistem em diferentes combinações de elementos adversariais e inquisitoriais, não importando a qual família estes pertencem.⁴⁹

Pode-se ver manifestada a atuação dos princípios inquisitivo e dispositivo em relação a temas como: instauração do processo, produção de provas, delimitação do objeto litigioso, análise de questões de fato ou de direito, recursos, e em outras situações. Porém, sabendo-se que os sistemas acabam por absorver reciprocamente as experiências positivas tem-se que, por exemplo, no sistema brasileiro a instauração do processo e a fixação do objeto do litígio são predominantemente atribuições da parte, enquanto a determinação da produção de provas e a investigação probatória são funções do juiz.⁵⁰

Nesse cenário, percebe-se a necessidade de elencar um terceiro princípio norteador da organização processual, que, juntamente com o princípio do devido processo legal, consolida-se como o grande escopo do novo código de processo civil que se desenha: o princípio da cooperação.

Daniel Mitidiero⁵¹ explica que sobre a questão da organização do formalismo processual civil temos: o modelo isonômico (uma condução mais dispositiva), o modelo assimétrico (uma condução inquisitorial) e o modelo cooperativo. Para o autor, o modelo cooperativo, ou da colaboração, refere-se a uma condução democrática do processo, correspondendo à verdadeira ideia de um Estado Constitucional.

Dierle Nunes⁵² trata de modelo *comparticipativo de processo*, como sendo uma técnica de construção de um processo civil democrático de acordo com a constituição, afirmando que “a comunidade de trabalho deve ser revista em perspectiva policêntrica e coparticipativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo.”

⁴⁹ JOLOWICZ, J.A. **A reforma do processo civil inglês: uma derrogação do adversarial system?** José Carlos Barbosa (trad.) Revista Forense, Vol. 328. Rio de Janeiro: Forense, outubro/dezembro de 1994, pp. 175-176

⁵⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo.** Disponível em: https://www.academia.edu/1771108/Os_tr%C3%AAs_modelos_de_direito_processual Acesso em 02/11/2014

⁵¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil – Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos.** São Paulo: RT, 2009, p.92-93

⁵² NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático.** Curitiba: Juruá, 2008, p. 215.

A cooperação foi inserida de forma expressa pela primeira vez na legislação brasileira, no artigo 6º do NCPC, afirmando que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Esse princípio teve sua inspiração em diversos sistemas jurídicos estrangeiros, como o sistema italiano e o francês. Desse artigo podemos extrair o princípio da cooperação das partes com o juiz.

Apesar de o princípio só estar explícito no projeto do novo Código, já se vê possíveis manifestações deste princípio na doutrina⁵³ e ou na jurisprudência, em muitos casos disfarçado de princípio do contraditório.⁵⁴

O princípio da colaboração impõe ao juiz uma dupla participação no processo: sendo paritário no diálogo com as partes e assimétrico no momento de decisão da causa. Devendo o juiz agir de maneira a conduzir o processo com um constante diálogo entre as partes, tal situação assegura a colaboração ao longo do procedimento. E para se tutelar o direito com segurança, a “assimetrização” torna-se essencial. O princípio da colaboração é apenas um dos elementos que caracteriza o modelo cooperativo.⁵⁵

Para compreender a colaboração no processo civil é necessário entender que o papel do juiz é revestido de deveres para a adequada condução da lide. Para que possa existir um processo colaborativo, precisa haver um Estado-juiz com deveres de diálogo (ou consulta), de esclarecimento, de auxílio e de prevenção das partes. Daniel Mitidiero explica:

O que significam cada um desses deveres? O dever de diálogo salvaguarda o jurisdicionado da surpresa, tutelando a sua confiança legítima nos atos do Estado. Impõe ao juiz que toda a questão que conste definitivamente resolvida em sua decisão seja previamente debatida com as partes. O dever de esclarecimento determina que o Estado tem dever de esclarecer-se a respeito da posição das partes quanto às alegações de fato constantes de seus arrazoados, a fim de que não sejam compreendidas de maneira inadequada pelo órgão jurisdicional. O dever de auxílio impõe ao Estado o dever de auxiliar as partes no desempenho de seus ônus processuais. Por fim, o dever de prevenção

⁵³ Pontes de Miranda já falava em um dever de cooperação das partes para com o magistrado, definindo o como o “de colimar rápido e justo desenvolvimento do processo”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Forense, 1997. t. 1, p. XXII.

⁵⁴ Nelson Nery, por exemplo, usando apenas o princípio do contraditório, trata do dever de consulta, que ainda será analisado, para chegar à proibição da decisão surpresa, embora em nenhum momento mencione o princípio da cooperação. NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 221-230.

⁵⁵ *Ibid.*, 102-103

determina que o Estado advirta as partes de que o direito material afirmado em juízo pode soçobrar em face do uso inadequado do processo.⁵⁶

O dever de consulta consiste justamente na proibição de decisões “surpresa”, não cabendo ao magistrado tomar decisões de fato ou de direito, mesmo sendo capaz de decidir de ofício, sem antes ouvir as partes sobre a questão. Portanto, não são permitidas ao magistrado fundamentações sobre questões fáticas ou jurídicas sem antes submetê-las ao crivo do contraditório.⁵⁷

O órgão julgador tem o dever de consultar as partes para conseguir conhecer a matéria de fato ou de direito, sobre a qual elas não tenham tido a possibilidade de se pronunciarem. O direito de participação configura um direito de incidir sobre o desenvolvimento e o êxito das controvérsias.⁵⁸ O dever de consulta, impõe ao juiz o “dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que em ‘solitária onipotência’ aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes.”

59

O dever de esclarecimento consiste no papel do juiz de esclarecer junto com as partes quaisquer dúvidas existentes referentes aos pedidos, ou posições do juiz⁶⁰. O magistrado deve sanar todas as dúvidas e não fazer julgamento antecipado e equivocado, recorrer à parte antes de determinar consequência para a situação não claramente esclarecida. Além disso, o dever de esclarecer está atrelado ao dever do juiz de fundamentar seus próprios pronunciamentos, é um dever decorrente do princípio da motivação das decisões judiciais.⁶¹

⁵⁶ MITIDIERO, Daniel. **Direito ao Processo Justo como Direito à colaboração no Processo Civil**. Disponível em <http://www.cartataforense.com.br/conteudo/artigos/direito-ao-processo-justo-como-direito-a-colaboracao-no-processo-civil/4893> Acesso em 04/11/2014

⁵⁷ PEIXOTO, Ravi. **O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico processual**. Revista de Direito Privado. Vol. 60. Out, 2014. p. 99

⁵⁸ TROCKER, Nicolò. **Il nuovo articolo 111 della costituzione e il giusto processo in materia civile: Profili generali**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. vol. 55. n. 2. p. 381. Milano: Giuffrè, giu. 2001. p. 170. (tradução livre)

⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. **Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual**. RePro 168/125. A respeito do tema, ver: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. Revista Ajuris 74.

⁶⁰ SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2ª Ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 65

⁶¹ “A motivação das decisões judiciais é exigida pelo ordenamento jurídico brasileiro por dois motivos. Em primeiro lugar, protege-se com tal exigência um interesse das partes e, em segundo, um interesse público.” O autor explica que além de ser de pleno interesse da parte ter conhecimento do que e de como foi decidido,

O dever de prevenção é analisado de um âmbito mais amplo, valendo para todas as situações em que o êxito de uma ação, em favor de qualquer uma das partes, possa vir a ser frustrado por utilização equivocada do processo.⁶² Tal dever consiste no papel do magistrado de informar às partes sobre a possibilidade de frustração de seus pedidos, pelo uso inadequado do processo. Lucio Grassi explica que existem quatro áreas fundamentais para manifestação desse dever: “(1) a explicitação de pedidos pouco claros, (2) o caráter lacunar da exposição dos fatos relevantes, (3) a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e (4) a sugestão de uma certa atuação”.⁶³ No nosso código vemos esse dever de prevenção disposto no artigo 284 do CPC, sobre a garantia do demandante de emendar a inicial, considerando a falta de algum requisito, não é possível o indeferimento da inicial sem dar chance a parte de corrigir a deformidade.⁶⁴

O dever de auxílio está caracterizado pela necessidade do magistrado de “auxiliar as partes na superação das eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais”.⁶⁵

Vê-se que o princípio da cooperação, quando pautado no dever de diálogo ou consulta, está amplamente ligado ao princípio do contraditório, pois assegura aos litigantes o poder de influenciar na solução da controvérsia.⁶⁶ A cooperação é como uma releitura do princípio do contraditório⁶⁷, a partir da constitucionalização do processo, tirando o magistrado de uma posição assimétrica⁶⁸ em relação às partes para colocá-los

para poder fundamentar adequadamente seus recursos, a motivação das decisões também é essencial para que se possa assegurar a participação da sociedade no controle da atividade jurisdicional, conferindo legitimidade. FREITAS CÂMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**. 2013, 24ª Ed. São Paulo: Atlas, p. 64-65

⁶² SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2ª Ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 66

⁶³ GRASSI, Lúcio. **Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real**. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 8. ed. Salvador: JusPodvim, 2010. p. 374.

⁶⁴ Ibid., p. 375

⁶⁵ DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra Ed., 2010. p. 20-21.

⁶⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênese, 2003, n. 27, p. 28-29

⁶⁷ Para um histórico do princípio do contraditório, até o seu entendimento como "ponto principal da investigação dialética, conduzida com a colaboração das partes", cf.: PICARDI, Nicola. **Audiat et altera pars – As matrizes histórico-culturais do contraditório**. Jurisdição e processo. Trad. e org. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008

⁶⁸ A posição simétrica deve ser garantida na condução do processo, no entanto, no momento de proferir a decisão, haverá, inexoravelmente, em face de ser o magistrado o único legitimado a proferir a decisão, uma mudança na posição, voltando a haver uma assimetria entre as partes, colocando-se o magistrado no vértice da relação processual. Em todo caso, a introdução do princípio da cooperação gera mudanças no processo decisório, pois, além de haver um maior contato entre as partes para sua formação, há uma maior exigência em relação à fundamentação, que, em todo caso, é imprescindível para a garantia de que houve efetivo diálogo e não monólogos. PEIXOTO, Ravi. **O princípio da cooperação e a construção de um sistema**

em um mesmo patamar. Esperando-se haver um diálogo entre eles, para a obtenção de uma decisão adequada e abrangente, que seja condizente com a democracia participativa.⁶⁹

O magistrado deverá zelar pelo contraditório, assumindo uma postura ativa na direção da ação, de modo a garantir uma condução cooperativa do processo, com uma conversa entre os participantes da relação processual e sem protagonismos.⁷⁰

O princípio do contraditório visa garantir que os sujeitos do processo tomem pleno conhecimento de todos os fatos que venham a ocorrer durante o seu curso, podendo assim, manifestar-se sobre todos os acontecimentos.⁷¹ É o princípio de garantia de ciência bilateral de atos e termos do processo com plena possibilidade de manifestação em relação a eles.⁷²

Pelo breve estudo dos modelos estrangeiros, pontua-se que alguns deles tratam especificamente do princípio da cooperação, e que outros muito se aproximam das bases deste, justamente porque a pureza dos sistemas não mais existe. É necessário instituir um modelo cooperativo que esteja adequado a explicar as necessidade da fusão entre os sistemas procedimentais em busca de uma efetiva tutela dos direitos.

Enfim, o princípio da cooperação no novo código de processo civil propõe uma verdadeira mudança de mentalidade. Substitui-se a ideia de que o Estado é o grande vilão da relação processual, por uma conceito de Estado organizador do processo, buscando a efetiva realização dos direitos, sendo estruturado a partir dos princípios de justiça

comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico processual. Revista de Direito Privado. Vol. 60. Out, 2014. p. 99

⁶⁹ PEIXOTO, Ravi. **O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico processual.** Revista de Direito Privado. Vol. 60. Out, 2014. p. 99

⁷⁰ DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português.** Coimbra: Coimbra Ed., 2010. p. 47. Em sentido semelhante, afirmando que o magistrado deve participar do processo pelo diálogo, cf.: DINAMARCO, Cândido Rangel. **O princípio do contraditório e sua dupla destinação.** Fundamentos do processo civil moderno. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. t. 1, p. 135.

⁷¹ FREITAS CÂMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil.** 2013, 24ª Ed. São Paulo: Atlas, p. 58-59

⁷² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **A garantia do contraditório.** Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 95, v. 346, p.16, abr./jun. 1999. O autor afirma que para o contraditório seja atendido “insta a que cada uma das partes conheça as razões e argumentações expendidas pela outra, assim como os motivos e fundamentos que conduziram o órgão judicial a tomar determinada decisão, possibilitando-se sua manifestação a respeito em tempo adequado (seja mediante requerimentos, recursos, contraditas, etc). Também se revela imprescindível abrir-se a cada uma das partes a possibilidade de participar do juízo de fato, tanto na indicação da prova quanto na sua formação, fator este último importante mesmo naquela determinada de ofício pelo órgão judicial. O mesmo se diga no concernente à formação do juízo de direito, nada obstante decorra dos poderes de ofício do órgão judicial ou por imposição da regra *iura novit curia*, pois a parte não pode ser surpreendida por um novo enfoque jurídico de caráter essencial tomado como fundamento da decisão, sem ouvida os contraditores.”

processual. O direito ao processo justo no Estado Constitucional é antes de tudo um direito à colaboração no processo civil.⁷³

2.3 A EXISTÊNCIA DE TRAÇOS DA FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NO CPC DE 1939, DE 1973 E NA LEGISLAÇÃO ESPARSSA.

Alguns autores ainda sob a égide do Código de 1939, já viam alguns atos de disposição das partes, como uma flexibilização procedimental: Pontes de Miranda⁷⁴, por exemplo, considerava a desistência da ação um negócio jurídico processual e Gabriel Rezende⁷⁵ Filho entendia que as manifestações da vontade que tivessem por fim modificar, dilatar ou extinguir uma relação processual eram negócios jurídicos processuais.

O Código de 1973 trouxe a redação do artigo 158, que diz: “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.”, Lauria Tucci⁷⁶ veio a explicar que o negócio processual estava expressamente determinado nesse dispositivo, mas ainda assim as questões de negociação processual não foram amplamente debatidas. Tais questões eram pontuadas sem grandes explicações pela doutrina⁷⁷.

São considerados negócios processuais para: Nelson Nery Junior⁷⁸, a desistência do recurso; Araken de Assis⁷⁹, a adjudicação do procedimento executivo; e Moacyr Amaral Santos⁸⁰, a suspensão convencional do processo.

Vê-se, ainda, outros meios de disposição processual, atos praticados no curso de processo a dispor sobre questões processuais, intrínsecos ao nosso Código, que são arrolados por Leonardo Grecco:

⁷³MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil – Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. São Paulo: RT, 2009, p. 106-110

⁷⁴ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, VII 2ª. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1975, p. 103

⁷⁵ REZENDE FILHO, Gabriel. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1963, p.7, v. II.

⁷⁶ TUCCI, Rogério Lauria. **Negócio jurídico processual**. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, p.191, v. 54

⁷⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese de Doutorado. Salvador: UFBA, 2011, p. 135

⁷⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos**. 4ª Ed. São Paulo: RT, 1997, p. 329

⁷⁹ ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 11 ed. São Paulo: RT, 2007, p. 720.

⁸⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, p. 477

1) a possibilidade de substituição do réu na nomeação à autoria (arts. 65 e 66); 2) a substituição do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário (art. 42, § 1º); 3) o reconhecimento do pedido (art. 269, inciso II); 4) a transação judicial (arts. 269, inciso III; 475-N, incisos III e V, e 795, inciso II); 5) a suspensão do processo por convenção das partes (art. 265, inciso II; e 792); 6) o adiamento da audiência por convenção das partes (art. 453, inciso I); 7) o requerimento conjunto de preferência no julgamento perante os tribunais (art. 656, parágrafo único); 8) as convenções sobre prazos (art. 181); 9) as convenções sobre alegações finais orais de litisconsortes (art. 454, § 1º); 10) a desistência da ação (arts. 267, § 4º, e 158, parágrafo único); 11) a conciliação em audiência (arts. 447/449); 12) a desistência da execução (art. 569); 13) a liquidação por arbitramento por convenção das partes (art. 475-C, inciso XIV); 15) a administração do estabelecimento penhorado (arts. 677, § 2º); 16) a escolha do juízo da execução (art. 475-P, parágrafo único); 17) a escolha da prestação nas obrigações alternativas (art. 571); 18) a escolha do fora pela Fazenda nas execuções fiscais (art. 578, parágrafo único); 19) escolha do meio executório pelo Exequente (art. 568); 20) a escolha do bem na entrega de coisa incerta (art. 629); 21) a opção do exequente pelas perdas e danos na execução de obrigação de fazer (art. 633); 22) a execução da obra pelo próprio exequente nas prestações de fazer (art. 637); 23) o depósito em mãos do executado com anuência do exequente (art. 666, § 1º); 24) a desistência da penhora pelo exequente (art. 667, inciso III); 25) a sub-rogação ou alienação judicial do crédito penhorado (art. 673); 26) o acordo sobre a forma de administração na penhora de estabelecimento (art. 677, § 2º); 27) a dispensa da avaliação se o exequente aceitar a estimativa do executado (art. 684-I); 28) a opção do exequente pela adjudicação ou pela alienação particular (art. 686); 29) a nomeação do administrador no usufruto (art. 719); 31) a escolha do rito da execução de alimentos (arts. 732/735); 32) a opção do executado pelo pagamento em prestações (art. 745-A); 33) o acordo de pagamento amigável pelo insolvente (art. 783); 34) a escolha de depositário de bens seqüestrados (arts. 824-I); 35) o acordo de partilha amigável (art. 1.031); 36) a alienação de bens em depósito judicial (art. 1.113, § 3º).⁸¹

Tratando das questões procedimentais, Fredie Didier Jr.⁸² apresenta dois princípios que, apesar de não gozarem de previsão legal específica, estão implícitos no sistema processual civil brasileiro e podem ser considerados os precursores dessa maleabilidade das formas do processo civil, quais sejam: a adequação e a adaptabilidade do procedimento. Tais princípios podem ser visualizados em dois momentos: o pré-jurídico, legislativo, que vai construir a lei (chamado de princípio da adequação); e o processual, que permite ao juiz, caso a caso, adaptar o procedimento às peculiaridades existentes (chamado de princípio da adaptabilidade). O primeiro seria abstrato e prévio, enquanto o segundo seria concreto e reparador.

⁸¹ MEDINA, José Miguel Medina e outros (coord.). **Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: RT, 2008, p. 303/304

⁸² DIDIER JUNIOR, Fredie Souza. **Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n.57, 01/07/2012. Disponível em: http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-%20formatado.pdf Acesso em: 21 out. 2014.

O princípio da adequação seria a imposição dirigida ao legislador estadual e federal para que faça os modelos procedimentais ou do direito material⁸³. E o princípio da adaptabilidade é direcionado ao magistrado, garantindo-lhe avaliar o caso concreto e aplicar o procedimento de maneira a melhorar proteger o direito material em discussão.

Para entender a aplicação desses princípios dentro do processo pode-se exemplificar suas concepções e utilizações: com relação ao princípio da adaptação há a criação das ações possessórias, da ação de alimentos, da liminar em ação civil pública, da ação monitória, do mandado de segurança, da tutela antecipatória de urgência do art. 273, CPC⁸⁴; tratando-se do princípio da adaptabilidade há a possibilidade de inversão do ônus da prova, nas causas de consumo (quando preenchidos certos requisitos), a possibilidade de conversão do procedimento sumário em ordinário (em razão da complexidade da prova técnica ou do valor da causa), e o julgamento antecipado da lide, em que se pode suprimir uma das fases (art. 330, do CPC).⁸⁵

Observa-se que o princípio da adaptabilidade é subsidiário ao princípio da adaptação, e vai incidir justamente nos casos em que o legislador não trouxe um procedimento específico ou foi omissivo. Quando um procedimento consegue atender aos requisitos do caso, não há que se tratar de adaptabilidade. Ocorre que, ao analisar a realidade forense, vê-se que o legislador não tem o condão de amoldar com perfeição os procedimentos existentes a todas as situações: sempre haverá episódios em que se fará

⁸³ Fredie Didier Júnior trata: “a construção do procedimento deve ser feita tendo-se em vista a natureza e as idiossincrasias do objeto do processo a que servirá; o legislador deve atentar para esta circunstância, pois um procedimento inadequado ao direito material pode importar verdadeira negação da tutela jurisdicional”. DIDIER JUNIOR, Fredie Souza. **Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n.57, 01/07/2012. Disponível em: http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-%20formatado.pdf Acesso em: 21 out. 2014

⁸⁴ DIDIER, Fredie. **Curso de Direito processual Civil** – vol. 3. 3ª Ed. Bahia: Jus Podivm, 2007.

⁸⁵ “Trata-se de visão já apregoada por CALAMANDREI, a partir da reforma processual civil italiana da metade do século passado, e que vem ganhando muita força no direito brasileiro. De fato, criam-se técnicas que permitem ao magistrado adaptar o procedimento, iniciado o feito. Podem ser citadas apenas como exemplos: a) a possibilidade de inversão da regra do ônus da prova, em causas de consumo (a regra de procedimento é alterada no caso concreto, ope iudicis, preenchidos certos requisitos), de acordo com o art. 6º, VII, CDC; b) a possibilidade de conversão do procedimento sumário em ordinário, em razão da complexidade da prova técnica ou do valor da causa (art. 277, §§ 4º e 5º, CPC); c) o julgamento antecipado da lide, em que se pode abreviar o rito, com a supressão de uma de suas fases (art. 330, CPC); d) a determinação ou não de audiência preliminar, a depender da disponibilidade do direito em jogo (art. 331, CPC); e) as variantes procedimentais previstas na Lei da Ação Popular (LF 4.717/65, art. 7º e seguintes); f) a possibilidade de o relator da ação rescisória fixar o prazo de resposta, dentro de certos parâmetros (art. 491, CPC); g) as mutações permitidas ao agravo de instrumento do art. 544, CPC, previstas em seus parágrafos, etc.”, DIDIER JUNIOR, Fredie Souza, Op. Cit.

necessário ajustar o procedimento às especificidades, aplicando-se, portanto, o princípio da adaptabilidade.⁸⁶

São elencados, ainda, três sistemas de flexibilização procedimental: a) flexibilização por força da lei - podendo ser dividida em flexibilidade legal genérica e flexibilidade geral alternativa; b) flexibilização procedimental judicial; c) flexibilização procedimental voluntária.⁸⁷

Na flexibilização por força da lei, legal genérica, fica a critério do juiz eleger, em colaboração com as partes, a melhor forma de convenção dos atos processuais, como o que dispõem o artigo 153 do Estatuto da Criança e do Adolescentes⁸⁸, o art. 1.109 do CPC⁸⁹, art. 6º da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95)⁹⁰. Já nos casos de ser por força da lei, alternativa, o legislador indica algumas variações procedimentais a serem eleitas, diante do caso concreto, pelo juiz, como exemplo temos a conversão do procedimento sumário em ordinário (art. 277, §§ 4º e 5º, do CPC)⁹¹, a faculdade da audiência preliminar (art. 331, §3º, do CPC)⁹², ou a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII do CDC).⁹³

⁸⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas de Processo Civil/ Coordenação Carlos Alberto Carmona). p.158

⁸⁷ Ibid., p. 158-159

⁸⁸ “Art. 153. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica para o fim de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem e em outros procedimentos necessariamente contenciosos.”

⁸⁹ “Art. 1.109 - O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.”

⁹⁰ “Art. 6º O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.”

⁹¹ “Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro. (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995)

[...]

§ 4º O juiz, na audiência, decidirá de plano a impugnação ao valor da causa ou a controvérsia sobre a natureza da demanda, determinando, se for o caso, a conversão do procedimento sumário em ordinário. ((Incluído pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995)

§ 5º A conversão também ocorrerá quando houver necessidade de prova técnica de maior complexidade. (Incluído pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995).”

⁹² “Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

[...]

§ 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).”

⁹³ “Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

A flexibilização judicial procedimental ocorre quando, inexistindo previsão normativa, o julgador adapta o procedimento segundo os preceitos constitucionais. É um modelo que muito se aproxima da liberdade de formas. Temos como exemplo a inversão da ordem de produzir as provas, a fungibilidade entre os ritos e demandas, fungibilidade entre defesas, entre procedimentos de liquidação, entre cautelares típicas e atípicas, flexibilização de prazos e sobre as regras de preclusão.⁹⁴

Na flexibilização procedimental voluntária, a parte trata de eleger o ato ou procedimento mais apropriado à tutela de seu direito, tanto a parte como o julgador são membros ativos na construção do procedimento. Eis o caso que se pode observar no artigo 21 da Lei de Arbitragem.⁹⁵

Os sistemas de flexibilização procedimental legal (tanto genérica quanto alternativa), e o judicial, são diretamente dirigidos à figura do julgador, sendo ele quem vai conduzir o procedimento, restando às partes colaborar para o bom andamento do processo. Já no sistema de flexibilidade voluntária, são os litigantes que determinam o procedimento, cabendo ao juiz fazer o controle da legalidade e da razoabilidade.⁹⁶

O Brasil, por estar vinculado amplamente ao sistema de legalidade de formas, tem maior ocorrência do sistema por flexibilização legal. Vemos que a regra é de consignação pelo legislativo de variantes normativas previamente propostas, restando pouquíssimas hipóteses nas quais fica admitida a flexibilização de maneira mais genérica e que se permita a adaptabilidade, como é o caso do artigo 21 da Lei de arbitragem, ou do disposto no artigo 153 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹⁷.

Essa flexibilização já existente no âmbito jurídico brasileiro também pode ser conhecida como conversão, fungibilidade ou adaptação, segundo Sidney Amendoreira

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.”

⁹⁴ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Flexibilização Procedimental**. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Volume VI. Disponível em http://arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental#_ftn16 Acesso em 23/10/2014.

⁹⁵ “Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.”

⁹⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas de Processo Civil/ Coordenação Carlos Alberto Carmona). p. 160

⁹⁷ O texto de lei dispõe a certo tempo sobre procedimento e poderes do juiz, a regra determinada nesse artigo porém traz um situação diferente, pois dispõe que caso não exista procedimento específico contemplado na lei, não será feita a aplicação subsidiária do CPC, e sim, a adoção do procedimento que parecer mais adequado para a tutela da situação, conforme explica Kazuo Watanabe. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2003. p. 496

Jr.⁹⁸ que procura fazer uma distinção entre os fenômenos: a) existe a fungibilidade de meios, na qual é possível utilizar meios substituíveis entre si para obtenção de um objetivo, por opção da parte, essa escolha é exclusiva da parte dentre as opções dadas a ela pelo ordenamento jurídico, não cabendo ao juiz alterar o meio definido pela parte; b) os casos de conversão são aqueles que se opta por trocar o meio utilizado, entendendo que existe outro mais adequado ao caso, nessas situações o meio escolhido não é indiferente, é a lei processual que determina de maneira expressa o meio mais adequado para atingir determinado fim; c) a adaptação é justamente adequar o meio considerado apropriado, e que está sendo utilizado, ao caso concreto.

Para exemplificar essas questões tem-se que: a) a fungibilidade é utilizada em situações pontuais como nos recurso⁹⁹, nos interditos proibitórios e nas medidas cautelares; b) a conversão é utilizada nas hipóteses de conversão de um rito sumário em ordinário, quando o relator converte recurso de agravo denegatório em Recurso Especial, ou a conversão¹⁰⁰ de arresto em penhora¹⁰¹; c) e quanto a adaptação tem-se a conjugação

⁹⁸ AMENDOEIRA JUNIOR, Sidney. **Fungibilidade dos meios**. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas do Processo Civil), p. 4-12

⁹⁹ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANTERIOR CONVERSÃO DOS EMBARGOS EM AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NOS PRESENTES EMBARGOS. PRECEDENTES. Ementa Oficial: Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Anterior conversão dos embargos em agravo regimental. Possibilidade. Princípio da fungibilidade. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade nos presentes embargos. Precedentes. 1. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte, e nos termos do art. 337 do RISTF, não cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do relator. Pode, contudo, o recurso declaratório ser recebido como agravo regimental quando preenchidos os requisitos de admissibilidade desse último, em razão do princípio da fungibilidade recursal. 2. Não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STF - Emb. decl. no Ag.reg. no Recurso Extraordinário 539.676/SC, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 06/12/2011)

¹⁰⁰ EXECUÇÃO PROVISÓRIA - ARRESTO - CONVERSÃO EM PENHORA - A conversão do arresto em penhora, por oficial de justiça, não exige a lavratura do auto de penhora - Executado que tem ciência inequívoca da constrição - O art. 475-J § 1º do CPC estabelece somente a obrigatoriedade da intimação do executado da penhora, na pessoa de seu advogado ou representante legal, para querendo, oferecer impugnação - Recurso especial a que se nega provimento. Ementa Oficial: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CONVERSÃO DO ARRESTO EM PENHORA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. DESNECESSIDADE DA LAVRATURA DE AUTO DE PENHORA. ART. 475-J, §1.º DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO ACERCA DA CONSTRIÇÃO. 1. Promovida a conversão do arresto em penhora, por Oficial de Justiça, e tendo o executado ciência inequívoca da prática do referido ato, torna-se despicienda, ante sua inutilidade para o processo, a lavratura do auto de penhora, vez que já constituída a mesma pela mencionada conversão. 2. O art. 475-J, §1.º, do Código de Processo Civil, não estipula obrigatoriedade da lavratura do auto de penhora, estabelece apenas que, em havendo prática do referido ato, deve dele ser intimado o executado, na pessoa de seu advogado ou representante legal, para que, querendo, ofereça impugnação, no prazo de quinze dias. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp 1.162.144/MG - rel. VASCO DELLA GIUSTINA, julgado em 06/05/2010)

¹⁰¹ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Flexibilização Procedimental**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Volume VI Disponível em http://arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental#_ftn16 Acesso em 23/10/2014

do artigo 154 com os artigos 243¹⁰² e seguintes, do CPC, que tratam das nulidades, pois tais normas determinam que atos processuais previstos não serão considerados nulos se não houver cominação legal e caso venham atingir a sua finalidade.¹⁰³

Portanto, e de acordo com a índole do nosso sistema procedimental rígido, as normas só podem ser flexibilizadas e adequadas à tutela do direito material posto no caso concreto por meio de disposição legal, razão pela qual somente uma reforma processual permitiria tal adaptação plena.¹⁰⁴

Diante da necessidade de adaptar o Código Processual civil à realidade social e às necessidades do judiciário brasileiro, o Projeto do novo CPC visa modificar a forma com que se conduz as questões procedimentais no país, a fim de que se construa um processo com a observância dos interesses e com a participação das partes, um processo cooperativo, sem protagonistas e almejando uma prestação jurisdicional eficiente. Como forma de se atingir tal objetivo, o projeto do novo CPC contempla um dispositivo capaz de tal feito, como será visto no próximo capítulo.

¹⁰² RECURSO INOMINADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. ARGUMENTOS EXPOSTOS EM SUSTENTAÇÃO ORAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE PROCESSUAL NÃO CONFIGURADA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. EMENTA: Ausência de eventual prejuízo a afastar a nulidade processual arguida. Aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief*. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 609.332/RJ – Rel. Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, Julgado em 22/05/2012)

¹⁰³ “O nosso próprio sistema parece ter dado à ordenação dos atos processuais bem menos valor do que na prática se tem emprestado a ela. E sendo assim, ainda que haja no sistema uma forma predisposta à tutela do direito, possível se verificar se para o conjunto não é admissível outra escolha, mais adequada aos objetivos do próprio processo, já que o importante ao final é que a forma se molde à tutela e não o contrário.” GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas de Processo Civil/ Coordenação Carlos Alberto Carmona) p. 104

¹⁰⁴ Ibid. p.100

3 O ACORDO DE PROCEDIMENTO NO NOVO CPC, SEUS LIMITES E A QUESTÃO DA AUTONOMIA PRIVADA

Nesse capítulo, adentrar-se-á ao conteúdo do artigo projetado que trata sobre o acordo de procedimento, em um apanhado geral das questões referentes ao dispositivo no novo CPC. Em suma, o intuito de explicar e convencionar os principais parâmetros de utilização do referido instituto processual.

Além disso, pretende-se traçar os limites em relação aquilo que será permitido convencionar, com relação a questões objetivas, aos aspectos da relação jurídica processual e ao tempo, modo e lugar dos atos processuais. Outra importante questão a ser abordada refere-se ao princípio da autonomia privada, um dos grandes escopos do direito privado atual e o maior condutor das relações de contratualização processual.

3.1 AS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 189 DO NOVO CPC

O artigo 189 do Novo Código de Processo Civil projetado, que trata do tema do acordo de procedimento, assim dispõe:

Art. 189. Versando a causa sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

§ 1º De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 2º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 3º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

§ 4º De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.¹⁰⁵

Com o texto proposto, pode-se observar que as partes começam a fazer parte da construção do procedimento, o que pode gerar algumas controvérsias no que tange a questão de um abuso de direito. Então, tal acordo será admitido seguindo o que se vê no caput do artigo: “quando se tratar de direitos passíveis de autocomposição”, ou seja, são

¹⁰⁵ PLS 166/10, versão de 27/11/2014, Da Comissão Temporária do Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. Relator Senador http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=116731

questões nas quais as partes já estão autorizadas pelo ordenamento a abrirem mão do litígio e afastarem o controle jurisdicional estatal, como é o caso da arbitragem.¹⁰⁶

Ao tratar dos casos que se admite autocomposição encontra-se como condição a disponibilidade dos direitos em questão. Ao analisar a Lei de arbitragem tem-se no ordenamento o que podemos chamar de uma especificação dos casos passíveis de autocomposição: àqueles que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Nas palavras de Carlos Alberto Carmona podemos compreender:

Diz-se que o direito é disponível quando ele pode ou não ser exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com a sua infringência.¹⁰⁷

A ideia do Projeto de Lei é permitir a transação processual às partes que possuam capacidade processual e quando o objeto da lide versar sobre bens da vida de natureza disponível, como apresentado no artigo 852 do CC: “É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.”

Interessante observar que o Projeto tem como escopo permitir que as partes transacionem a respeito de questões processuais, porém, apenas se estiver sob determinados requisitos do direito material.¹⁰⁸

Por essas razões nas questões de Estado, nas questões de direito pessoal de família e em outros casos que não possuam caráter inteiramente patrimonial, o acordo de procedimento não poderá ser aplicado como forma processual.

Antes disso, é imprescindível que as partes tenham capacidade jurídica e processual, conforme o que determina os artigos 2º, 5º e 851 do Código Civil.¹⁰⁹ E, ainda,

¹⁰⁶ MACHADO, Marcelo Pacheco. **A Privatização da Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.345

¹⁰⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei nº 9.307/9**. Editora: Atlas, 2009. 3ª edição, p. 38

¹⁰⁸ MACHADO, Marcelo Pacheco. **A Privatização da Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.346

¹⁰⁹ Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

tem-se que tratar da capacidade para estar e juízo (artigo 7º do CPC, ou 70 do Projeto de lei), assistido ou representado.

Outro ponto de importante relevância, contido no dispositivo, trata da situação de equilíbrio que deve haver entre as partes, não sendo permitido o acordo de procedimento em questões contratuais nas quais uma das partes esteja em posição de vulnerabilidade ou nos contratos de adesão.

A vulnerabilidade¹¹⁰, dentro do enfoque jurídico, é princípio segundo qual o sistema jurídico positivado aceita e reconhece a qualidade ou condição dos sujeitos mais fracos de uma relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de virem a ser ofendidos ou feridos na sua incolumidade, ou no âmbito econômico, por agentes mais potentes de uma mesma relação.¹¹¹

O artigo ainda faz referência à possibilidade de fixação de um calendário processual, acordado entre as partes e o juiz, atrelando-os ao cumprimento dos atos processuais. Com a consignação deste calendário, até mesmo as intimações poderão ser dispensadas.¹¹²

A possibilidade de haver os acordos procedimentais está vinculada a três fatores: a disponibilidade das partes em relação ao direito material posto em juízo; o respeito ao equilíbrio entre as partes e à paridade de armas (não havendo posição de vantagem em relação a elas quanto ao direito de estar em juízo e os meios de defesa), e a preservação e

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezoito anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezoito anos completos tenha economia própria.

Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.

¹¹⁰ Não se pode confundir a vulnerabilidade com a hipossuficiência. Enquanto a primeira trata de um conceito de direito geral e material, a segunda é um conceito particularizado e processual. Antônio Hermam Benjamin diz que a vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores. BONATTO, Cláudio. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**. 3ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 46

¹¹¹ MORAES, Paulo Valério dal Pai Moraes. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 125.

¹¹² MULLER, Júlio Guilherme. **Acordo Processual e Gestão Compartilhada do Procedimento**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). **Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.154

observância dos princípios constitucionais ao processo, amparados pelo Estado Democrático de Direito.¹¹³

A norma, trazida no artigo 189 do projeto do Novo CPC, do modo como está proposta, prevê uma amplitude de hipóteses de acordos procedimentais a serem convencionados, e, por esta razão irá se traçar um estudo mais detalhado sobre esse dispositivo.

3.2 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA

A autonomia privada é princípio basilar do direito privado, e também é princípio impulsionador dos acordos procedimentais.

Ocorre que, existe uma resistência pelo processo civil de aceitar que as partes tenham o direito de atuar como uma espécie de divisão do trabalho com o juiz.¹¹⁴

O que o novo Código de Processo Civil busca alcançar é que as partes possam usar da autonomia privada, dentro de uma perspectiva constitucional, que autoriza e de igual maneira impõe condições para que a manifestação da vontade seja efetivada. E, constitucionalmente não se pode aceitar uma realidade em que o processo deixe de ser *coisa das partes* e passe a ser *coisa sem parte*, como o que vemos hoje.¹¹⁵

Antes de adentrar as particularidades do princípio da autonomia privada, importante se faz explicar a diferença entre dois princípios basilares do direito privado: a autonomia privada e a autonomia da vontade.

A autonomia da vontade é a liberdade de agir; está relacionada com a ampla liberdade dos contratantes de expressar livremente sua vontade de contratar. Tal princípio está disciplinado na faculdade dos contratantes de apontar seus interesses mediante acordos de vontade. É a garantia das partes de celebrar contratos.¹¹⁶

A autonomia privada, por sua vez, é um princípio mais contemporâneo do direito privado. Diz respeito à esfera de liberdade dada às pessoas com a intenção de estabelecer normas jurídicas a fim de controlar sua própria conduta.

¹¹³ GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual**. In: MEDINA, José Miguel Garcia e outros (coord.), *Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008, p. 292

¹¹⁴ GODINHO, Robson Renault. **A Autonomia das Partes no Projeto de Código do Novo Processo Civil: A Atribuição Convencional do Ônus da Prova**. In: FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.557

¹¹⁵ *Ibid.*, p.558/559

¹¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 41

Na autonomia privada, as partes criam normas, partindo da vontade particular, com pleno interesse de executá-las e respeitá-las. Ela é fonte normativa, e fonte de direito obrigacional.¹¹⁷

O autor César Fiuza busca esclarecer tais princípios da seguinte maneira:

Difere o princípio da autonomia privada do princípio da autonomia da vontade, em que o contrato viria de dentro para fora. Seria fenômeno meramente volitivo. Na autonomia privada, o contrato não vem, exclusivamente, de dentro; não é fenômeno meramente volitivo. As pessoas não contratam apenas porque desejam. A vontade é condicionada por fatores externos, por necessidades, que dizem respeito aos motivos contratuais.¹¹⁸

Conforme o entendimento dos autores, a simples autonomia da vontade não gera o contrato, ela impulsiona a realização deste. A autonomia da vontade seria o exercício dentro da esfera de liberdade de cada indivíduo, enquanto a autonomia privada trata da liberdade das partes de estabelecer as normas jurídicas que irão executar.

Giovanni Etorre Nanni¹¹⁹ explica a divergência entre os dois conceitos de maneira diversa, considerando a existência de uma evolução da autonomia da vontade para a autonomia privada e afirmando que essa transição modificou, inclusive, a própria noção de negócio jurídico. Para o autor, a autonomia privada está atrelada aos valores constitucionais, e por esta razão trata da valorização da dignidade humana.

A autonomia da vontade é um conceito já superado no que tange à realização dos negócios jurídicos; porém, a declaração vontade, de acordo com muitos doutrinadores voluntaristas, é a geradora dos atos e negócios jurídicos. A propósito, muitos autores da teoria geral do processo civil chegam a conceituar o negócio jurídico como um acordo entre duas vontades.¹²⁰

Ocorre que, a vontade como interna do sujeito é apenas dele, não sendo reconhecida pelo outro ou pelo ordenamento. Por isso surge a declaração da vontade, como forma de manifestação clara para constituir importância jurídica.¹²¹

¹¹⁷ FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 13. Ed. Rev. Atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p.411

¹¹⁸ FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 13. Ed. Rev. Atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p.412

¹¹⁹ NANNI, Giovanni Etorre. **A evolução do direito civil obrigacional: a concepção do direito civil constitucional e a transição da autonomia privada**. In. Lotufo, Renan (coord.) *Cadernos de direito civil constitucional*, vol.2. Curitiba: Juruá, 2001, p. 157

¹²⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007 p. 52

¹²¹ Id.

Emilio Betti¹²², por sua vez, faz uma crítica quanto a declaração de vontade vir a conceber negócio jurídico. Para ele, a noção de negócio jurídico ser manifestação da vontade não consegue reconhecer a essência do negócio jurídico que é a noção de autonomia e autorregulamento. Para realizar o negócio é necessário agir de maneira a efetivar a manifestação da vontade, não bastando a mera declaração.

Pedro Nogueira, assim manifestou sobre a questão:

A questão da nomenclatura utilizada para designar o complexo de poderes exercidos na manifestação do ato negocial também é discutida. Fala-se em “autonomia da vontade, “autonomia privada” – expressão geralmente utilizada por aqueles que intentam se afastar do “dogma da vontade” -, assim como autorregulamento da vontade. Para além de ser uma questão meramente terminológica, o uso de uma ou outra expressão é relevante para demarcar o âmbito de utilização do conceito.¹²³

Autonomia privada corresponde ao poder de realizar negócios jurídicos. É o poder atribuído pelo ordenamento às partes para que possam gerir, com os devidos efeitos jurídicos, suas relações. Os indivíduos passam a regular seus atos e as implicações jurídicas destes, podendo determinar o conteúdo e efeitos de suas relações, sendo protegidos pelo próprio ordenamento jurídico. Começam a surgir “mini ordenamentos” jurídicos para regular situações específicas das relações entre os indivíduos.¹²⁴

A diferença pontual que a autonomia privada traz é explicada por Roxana Cardoso Brasileiro Borges:

Por outro lado, na noção de autonomia privada, o negócio jurídico não nasce da simples manifestação de vontade. A teoria da autonomia privada demonstra que não existe uma ligação automática da vontade a um poder de gerar consequências jurídicas. A vontade não é o único fator determinante do negócio jurídico. Este nasce, na verdade, de uma manifestação ou declaração ou comportamento concludente disciplinado pelo ordenamento jurídico e que, por isso, deve obedecer a todos os pressupostos de validade que este exige.¹²⁵

Luigi Ferri¹²⁶, em estudos sobre autonomia privada, vem tratá-la como sinônimo de disposição das partes, considerando a autonomia privada um poder normativo.

¹²² BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1969. V. 1 e 2. Título original: Teoria general del negozio giuridico. P, 112

¹²³ NOGUEIRA, Pedro. **Negócios Jurídicos Processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. Tese de doutorado**. Salvador:UFBA, 2011, p.123

¹²⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, Op. Cit. p.47

¹²⁵ Ibid., p.53

¹²⁶ FERRI, Luigi. **L'autonomia privata**. Milano: Giuffré, 1959, p.224. Apud. AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 3 ed. Ver. Atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 335

Ao exercer a autonomia privada o indivíduo está realizando negócios jurídicos. As pessoas recebem do ordenamento o poder de criar, modificar e extinguir as relações jurídicas, no âmbito e na forma previstas pelo ordenamento que lhe permitiu tal garantia. Ou seja, a competência pessoal e jurídica que o sujeito tem para autorregular suas relações tem fonte no próprio ordenamento jurídico.¹²⁷

Ainda explicando a utilização da teoria da autonomia privada, Roxana Cardoso Brasileiro Borges aponta a experiência de duas esferas distintas de competência: a particular e a pública. Uma diz respeito ao meio individual e a outra concerne à competência normativa estatal. Assim, vemos dois meios de competência: um deles é a vontade individual da parte e o outro consiste em seguir os requisitos de validade e eficácia do sistema jurídico imposto:

Atualmente o poder de gerar regras jurídicas para as próprias situações ou relações não está na simples vontade da pessoa, mas na declaração de vontade que estiver autorizada pelo ordenamento jurídico, quanto à forma, quanto ao conteúdo e quanto a capacidade e legitimidade do sujeito. Assim, a manifestação de vontade, pura e simples, não tem, por si, a força de gerar aquisição, modificação, ou extinção de direitos. Apenas a vontade que estiver de acordo com o ordenamento jurídico pode gerar os efeitos jurídicos desejados pelo sujeito, capaz e legitimado, que a declara. A manifestação da vontade, isoladamente, não tem valor jurídico; só o terá se estiver de acordo com a Constituição, as leis, a ordem pública, e, como sustenta a maior parte da doutrina, conforme à moral e os bons costumes. Ou seja, já não basta que o negócio jurídico esteja de acordo com a vontade das partes, como quis a antiga teoria do voluntarismo, mas se requerer também que se atenda aos requisitos de validade exigidos pelo ordenamento jurídico.¹²⁸

Francisco Amaral¹²⁹ trata de claramente explicar que o direito vai apreciar a autonomia privada no campo do *dever ser*, reconhecendo-a como fator de eficácia jurídica nos limites e formas que o próprio ordenamento estabelecer.

3.3 OS LIMITES OBJETIVOS DO ACORDO DE PROCEDIMENTO

Imperioso se faz compreender quais são os limites estipulados para que este acordo procedimental possa ser utilizado.

¹²⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos da personalidade e autonomia privada. 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007, p.48

¹²⁸ Ibid. 53

¹²⁹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 3 ed. Ver. Atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 336

Ao analisar a previsão esculpida no código projetado, vê-se que quando o dispositivo legal restringe a utilização do acordo de procedimento aos casos que tratem de direitos indisponíveis já começa a estipular limites para essa transação, em observância ao ordenamento jurídico.

O direito de família, por exemplo, está regulado por normas impositivas e seu cumprimento é obrigatório, trata de questões de interesse público para a manutenção do espaço familiar. Por essa razão, são direitos sobre os quais não se pode convencionar. Tadaavia, os litígios patrimoniais advindos do deslinde desses direitos podem vir a ser objeto de transação, como as execuções alimentícias.¹³⁰

O dispositivo em questão não está reservado a estas limitações, uma vez que existem restrições intrínsecas a qualquer norma processual, garantidas pelo devido processo legal.

O devido processo legal, na verdade, é um princípio processual que inspira outros princípios processuais aplicáveis ao processo civil. Então, todo acordo de norma procedimental que venha ferir princípios constitucionais, fundado apenas na autonomia privada e na liberdade contratual, não poderia autorizar as partes a renunciarem a princípios constitucionais como: a publicidade, a imparcialidade, o contraditório, a inafastabilidade do controle jurisdicional e outros.¹³¹

Sobre tal questão, Marcelo Pacheco Machado assim esclareceu:

Sabemos dessa limitação, não por um conhecimento normativo do direito processual, mas a partir do escalonamento das normas. Situadas no âmbito constitucional, as garantias constitucionais do processo se mostram como fundamento de validade das normas do Código de Processo Civil, que, por sua vez, dão fundamento de validade para “contratos processuais”. Nesse sentido, não seria possível conceber que estes “contratos processuais” no mais baixo nível de escalonamento, teriam autorização para ignorar as diretrizes gerais previstas na Constituição (de natureza imperativa) quanto à forma de desenvolvimento e os resultados do processo (devido processo legal).¹³²

¹³⁰ MACHADO, Marcelo Pacheco. **A Privatização da Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.348

¹³¹ Dos princípios constitucionais do Direito Processual, o mais importante, sem sombra de dúvida, é o devido processo legal. Consagrado no artigo 5º, LVI, da Constituição da República, esse princípio é, em verdade, causa de todos os demais.

Quer-se dizer que, com o que acaba de ser afirmado, que todos os outros princípios constitucionais do Direito Processuais, como os da isonomia e do contraditório – para citar apenas dois – são corolários do devido processo legal e estariam presentes mesmo que não tivessem sido incluídos expressamente no texto constitucional. A consagração na Lei Maior do princípio do devido processo legal é suficiente para que se tenha por assegurados todos os demais princípios constitucionais do Direito Processual. Cf. FREITAS CAMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**, 2013, 24ª ed, Vol 1, Editora Atlas, p. 42.

¹³² MACHADO, Marcelo Pacheco. *Op. Cit.*, p.349

É um limite instituído a todo e qualquer ato civil, conforme determinado pelo Código Civil, artigo 2.035, parágrafo único, e até na própria Lei de Arbitragem, sendo inaceitável convencionar normas que contradigam a ordem pública.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, consagrado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura a todo o indivíduo que se sentir lesado ou ameaçado em seus direitos tenha pleno acesso ao judiciário, não sendo possível a lei negar esse acesso. Tal princípio leva a um dever do Estado de prestar uma tutela jurisdicional adequada, sendo considerada inconstitucional toda norma que impeça o Judiciário de tutelar os direitos ameaçados ou lesados a ele encaminhados.¹³³

Quando se fala do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional trata-se de impedir que sejam constituídos obstáculos para que o cidadão venha a pleitear seu direito no Judiciário. Obstáculos que impedem um acesso à justiça, de forma antidemocrática, seja por razões de hipossuficiência econômica, ignorância ou medo. Além de obstáculos externos ao sistema, existem aqueles intrínsecos a ele, como os existentes na lei ou na sua interpretação formalista, que muito o distancia da realidade.¹³⁴

Rui Portanova¹³⁵ trata do problema afirmando que “a questão de amplo acesso à justiça traz indiscutível finalidade educativa, de adaptação de comportamento a tempos democráticos”. Vê-se prevalecer a ótica do cidadão consumidor de direito e da justiça sob o ponto de vista do Estado produtor. Porém, não basta possibilitar que a sociedade tenha acesso à justiça, é necessário também, que se tenha direito a uma decisão justa e eficaz.¹³⁶

Sobre o princípio do contraditório, Cândido Dinamarco¹³⁷ tratou de conceituá-lo como uma garantia fundamental de justiça, sendo está intimamente ligada a noção de processo. Nesses termos, acrescenta o autor que a bilateralidade de uma ação é consequência da bilateralidade do processo, e mesmo que o autor seja o impulsionador da relação processual está só se tornará completa com o chamamento do réu a juízo.

¹³³ FREITAS CAMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**, 2013, 24ª ed, Vol 1, Editora Atlas, p. 55

¹³⁴ FRANCO, Fernão Borba. **A fórmula do devido processo legal**. Revista de Processo. Vol. 94. Abr., 1999. p. 81

¹³⁵ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1995

¹³⁶ Como anota brilhantemente Kazuo Watanabe, não basta por si só o acesso à Justiça. "O direito de acesso à Justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa". WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. Participação e processo. 1ª e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 135

¹³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.55

O contraditório existe para aumentar a rigidez da justiça e possibilitar decisões mais perfeitas e adequadas ao direito material, dando maior credibilidade as decisões proferidas.¹³⁸ O conteúdo de tal princípio é a ciência bilateral dos atos no processo, com a possibilidade de contrastá-los. É um desmembramento do princípio da igualdade e da isonomia, que confere as partes maior paridade de tratamento.¹³⁹

Além de ser um derivado do princípio da igualdade, ele legitima o exercício do poder, uma vez que confere credibilidade e certeza aos pronunciamentos jurisdicionais. Com a plena participação dos interessados, produção de provas, apresentação de documentos, vai aumentando a certeza. As partes são as detentoras dos fatos processuais, e consequentemente só elas tem ampla capacidade para indicar a relevância destes, por isso se tornam tão essenciais para o acerto das decisões judiciais.¹⁴⁰

O princípio da lealdade processual institui que a lei não tolera a má-fé e dá munção ao juiz para atuar de ofício contra questões fraudulentas no processo, contra recursos protelatórios, contra provas ilícitas e contra todo tipo de imoralidade que venha a ser cometidas dentro do processo.¹⁴¹

Sobre a questão da lealdade processual, no III Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis (FPPC)¹⁴², realizado no Rio de Janeiro, foram criados alguns enunciados para tratar das questões referentes ao Projeto do novo CPC. Um deles

¹³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **O princípio do contraditório**. In: Fundamentos do processo civil moderno, p. 100.

¹³⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal (LGL\1988\3)**. São Paulo: RT, 1992.

¹⁴⁰ FRANCO, Fernão Borba. **A fórmula do devido processo legal**. Revista de Processo. Vol. 94. Abr., 1999. p. 81

¹⁴¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Editora Forense, 2008, Rio de Janeiro. Ed. 48ª, p. 46.

¹⁴² Nos dias 25, 26 e 27 de abril de 2014, realizou-se, sob a coordenação de Fredie Didier Jr. e com o apoio do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP, sob a presidência de Teresa Arruda Alvim Wambier, o III Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - FPPC, nova denominação do Encontro de Jovens Processualistas. O evento teve o objetivo de discutir as regras do Projeto do novo Código de Processo Civil tal qual aprovado na Câmara dos Deputados, assim como revisar os enunciados sobre o mesmo Projeto emitidos no II Encontro, realizado em Salvador. Durante o evento, adotou-se a mesma metodologia do Encontro de Salvador, que passou a ser a filosofia deste Fórum: somente emitir enunciados aprovados por unanimidade no grupo temático e aprovados também por unanimidade na plenária. Uma objeção justificada de algum participante, seja no grupo ou na plenária, enseja a rejeição do enunciado.

A unanimidade, a despeito da extrema dificuldade de atingi-la, já que do Fórum participam processualistas de diferentes escolas de pensamento, confere expressiva legitimidade aos enunciados. Não há dúvida de que verbetes aprovados por todos os processualistas presentes ao Fórum têm peso maior do que se fossem deliberados pela maioria ou por alguma espécie de quórum qualificado. Considerando a expectativa de oportuna aprovação do novo CPC, após a derradeira etapa do processo legislativo no Senado Federal, o Fórum quer se firmar como o espaço adequado para construção de algum consenso sobre as regras projetadas, fornecendo importantes diretrizes que auxiliarão os intérpretes e aplicadores da nova lei. Imperioso ressaltar que a época que se deu o Fórum o dispositivo de lei era ainda o artigo 191, com as últimas modificações do projeto (novembro de 2014) o artigo passou a ser o 189. **Carta do Rio**, III Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Rio de Janeiro, 2014, pp. 1-2 e p.4

justamente dispõe: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.”

No que tange ao princípio da motivação das decisões judiciais, disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, sua exigibilidade é necessária por duas razões: a) proteger o interesse das partes; e b) para que seja mantida a ordem pública, garantindo a imparcialidade do juiz, realizando, assim, o controle difuso da legitimidade da atuação dos magistrados.¹⁴³

Calmon dos Passos tratou de comentar sobre tal princípio da motivação, da seguinte maneira:

Curial, portanto, que sem esse 'convencimento' sobre a verdade dos fatos (diz cognição completa) ou probabilidade dessa verdade (cognição incompleta) entendido aqui o termo 'completa' e 'incompleta' de um ponto de vista formal (com ou sem o exaurimento de todas as faculdades probatórias admissíveis) - nenhuma decisão é possível. E mais - sem que esse convencimento esteja devidamente motivado, por igual inadmissível a decisão, fulminada de 'nula absolutamente' por preceito constitucional imperativo e claro. Conclusão insuscetível de controvérsia - nenhuma providência judicial, seja de que natureza for, está autorizada sem que haja ao prévio 'convencimento' do Magistrado, convencimento esse de caráter objetivo, pelo que deve assentar em razões explicitadas na motivação de sua decisão, razões que se sujeitam a duas fortes limitações - a da prova dos autos e a da prescrição legal. Fora disso, o que há é abuso de autoridade, favorecimento pessoal, tráfico de influência, responsabilidade com imunidade ou o que mais e possa imaginar de negativo, condenável e inaceitável.¹⁴⁴

A motivação das decisões deve mirar o convencimento das partes, devendo o juiz evitar citações extremamente complexas e confusas às partes, pois estas tem direito de conhecer os motivos claros porque suas pretensões foram negadas ou acatadas, e deve, ainda, ter o cuidado de observar detalhadamente as questões de fato e de direito, nas quais fundamentou sua decisão.¹⁴⁵

Fica claro que os óbices objetivos ao acordo de procedimento são, justamente, aqueles que contrariam o devido processo legal. As partes não poderiam, portanto, renunciar ao acesso à justiça, ao contraditório, à boa-fé ou à moralidade processual, aceitar provas ilícitas, ou acolher decisões sem fundamentação.¹⁴⁶

¹⁴³ FREITAS CAMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**, 2013, 24ª ed, Vol 1, Editora Atlas, p. 65

¹⁴⁴ CALMON DE PASSOS, J. J. **Até quando abusarás, ó Catilina? Cautelares e liminares. Catástrofe nacional**. RePro 71. P. 228-229.

¹⁴⁵ FRANCO, Fernão Borba. **A fórmula do devido processo legal**. Revista de Processo. Vol. 94. Abr., 1999. p. 81

¹⁴⁶ MACHADO, Marcelo Pacheco. **A Privatização da Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). **Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.349

Sabe-se que hoje o devido processo legal compreende o que dispõe o direito constitucional à garantia de um procedimento adequado, que seja acompanhado pelo contraditório, compatível com a realidade social das partes e adequado ao caso concreto em litígio. Por esta razão, adequar o procedimento previsto em lei às especificidades de cada caso vem a ser meio de enaltecer o princípio do devido processo legal.¹⁴⁷

3.4 OS LIMITES NOS ASPECTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL

A relação jurídica processual nos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni é:

A relação jurídica processual teria sujeitos (juiz, autor e réu), objeto (prestação jurisdicional) e pressupostos próprios (propositura da ação, capacidade para ser parte e investitura na jurisdição daquele a quem a ação é dirigida). Segundo a doutrina que aceitou essa tese, a partir da propositura da ação se formam vínculos jurídicos entre as partes e o Estado-juiz, os quais passam a ter poderes, direitos, faculdades e os correlatos deveres, obrigações, sujeições e ônus. Isto caracterizaria a relação jurídica processual.¹⁴⁸

Como visto no caput do artigo 189 do Projeto do Novo CPC, permite-se as partes convencionar sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, que se apresentam na realidade como efeitos de vinculação dos envolvidos na relação jurídica processual.

Ao tratar dos sujeitos da ação, sabe-se que o Estado, na figura do juiz, é o grande detentor dos poderes. Ele figura na relação processual em uma posição de supremacia e equidistância em relação às partes, restando para estas exercerem uma pequena gama de prerrogativas quanto aos poderes dentro do processo.¹⁴⁹

Quando tratamos dos direitos processuais das partes, Humberto Theodoro Júnior assim enuncia:

Os principais direitos subjetivos das partes são o de ação e o de defesa, mas deles decorrem vários outros, como o de presenciar todos os atos do processo, o de recusar o juiz suspeito, o de recorrer, etc. Filiam-se os direitos processuais ao ramo dos “direitos individuais públicos”, pois obrigam o Estado, na pessoa do juiz, ao cumprimento do dever de regular tutela jurisdicional.¹⁵⁰

¹⁴⁷GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas de Processo Civil/ Coordenação Carlos Alberto Carmona) p.86

¹⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. Editora RT, 4ª edição e revista atualizada, 2005. Vol. 1, p. 400.

¹⁴⁹ FREITAS CAMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**, 2013, 24ª ed, Vol 1, Editora Atlas, p. 171

¹⁵⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Editora Forense, 2008, Rio de Janeiro. Ed. 48ª, p. 83.

Quando se fala em deveres processuais refere-se a prestações, que não sejam de natureza econômica, às quais os sujeitos da relação processual ficam sujeitos. Possuem natureza pública e seu descumprimento pode ocasionar sanções. Tanto o juiz, no dever julgar e promover a efetiva tutela jurisdicional, quanto as partes, nas questões de agir com lealdade e boa-fé, são detentores de deveres processuais.¹⁵¹

Já os ônus processuais, diversamente do que ocorre com os direitos e deveres, só existem para as partes. O juiz e os seus órgãos auxiliares não são submetidos a esses efeitos. No ônus processual o que está em questão é o próprio direito ou interesse da parte, enquanto nos direitos ou obrigações a prestação da parte é direito de outrem.¹⁵²

Descumprir um ônus processual não é uma conduta proibida pelo sistema, ela irá acarretar três possíveis consequências à parte: 1º não lhe garantirá provável benefício; 2º lhe será atribuída uma posição desfavorável; 3º possibilidade de ter uma situação prejudicada dentro do processo.

Nas faculdades processuais temos a livre escolha de conduta, que a lei atribui os sujeitos da relação processual. São critérios de mera escolha quanto a forma de argumentação, quanto à utilização de determinadas citações, quanto ao dia, dentro do prazo, em que o recurso será interposto, por exemplo. São permissões ou não proibições da lei em relação aos comportamentos dentro do processo.¹⁵³

Explicados os devidos efeitos e condições da relação processual, imperioso se faz entender quais deles poderiam ou não ser objeto de transação procedimental, e de que forma. Nessa seara, explica Marcelo Pacheco Machado:

Quanto as faculdades processuais, não há dúvidas, a transação é absolutamente livre. Nesta categoria está presente de modo inequívoco o predomínio do interesse privado sobre o público. Assim podemos pensar na possibilidade de as partes transacionarem a respeito da obrigação de todos os atos processuais serem realizados de forma eletrônica (ainda que a lei faculte o uso do papel) ou mesmo que as partes ofereçam obrigatoriamente defesa e alegações finais

¹⁵¹ Id.

¹⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. III. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 208-209. “Em princípio só existem faculdades processuais em relação às partes, na medida em que o juiz exerce função pública no processo, estando limitado por normas de natureza cogente. No entanto, se se entende a ideia de faculdades puras como a possibilidade de livre escolha entre aspectos meramente estéticos (redigir à mão ou datilografar) ou à forma de argumentação (citação de doutrina ou jurisprudência) seria imprescindível a conclusão segundo a qual existiriam faculdades processuais, não apenas em relação aos sujeitos parciais do processo, mas, também, em relação ao juiz e seus auxiliares. Afinal, estes também estariam autorizados pelo ordenamento processual a realizar livremente escolhas dessa natureza.

¹⁵³ MACHADO, Marcelo Pacheco. **A Privatização da Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.352

oralmente nos moldes do procedimento comum sumário vigente, embora a lei faculte o oferecimento de peças escritas.¹⁵⁴

Sobre os ônus processuais há também uma possibilidade de privatização da norma, existindo uma questão pontual sobre o ônus da prova, pois o Projeto do Novo CPC torna expressa essa possibilidade de atribuição incidental do ônus da prova por meio de convenção das partes, em artigo próprio. A convenção sobre ônus da prova é um puro exemplo de negócio jurídico, contanto que respeite dois critérios de validade: atendimento dos requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral e se a disposição das partes não recair sobre direito indisponível (ou não dificultar excessivamente que uma das partes exercite determinado direito).¹⁵⁵

Diferente do que ocorre com os ônus e faculdades, vê-se que nos deveres e poderes processuais não é livre a disposição das partes. Nos casos em que existir pleno interesse privado das partes e não se chocarem com as exigências do devido processo legal é permitida a transação. Porém, acordos procedimentais que contrariem previsão constitucional, não podem ser aceitos.

3.5 OS LIMITES QUANTO AO TEMPO, MODO E LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS

Muito do que faz referência ao tempo, modo e lugar dos atos processuais está intimamente ligado ao conjunto de vínculos jurídicos que se estabelecem entre os sujeitos da relação processual, como anteriormente explicitado.

Assim explica Marcelo Pacheco Machado:

Daí porque os requisitos tempo e lugar para a interposição de um recurso estão ligados ao ônus de recorrer (CPC, art. 508; Projeto, art. 1007, §1º). O requisito tempo para a defesa do réu está ligado ao ônus de contestar (CPC, art. 282 e 100; Projeto, art. 320 e 53) está ligado ao poder de ação(demandar) e ao dever do Estado de impulsionar o processo. O requisito modo previsto para a

¹⁵⁴ MACHADO, Marcelo Pacheco. **A Privatização da Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.352

¹⁵⁵ GODINHO, Robson Renault. **A Autonomia das Partes no Projeto de Código do Novo Processo Civil: A Atribuição Convencional do Ônus da Prova**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.579

sentença (CPC, art. 458; Projeto, art. 499) está diretamente ligado ao dever jurisdicional de prestar a tutela. Entre muitos outros exemplos.¹⁵⁶

Hoje transacionar a respeito do lugar já é possível pela eleição de foro. Interessante observar que a limitação dada a essa possibilidade de transacionar não está no direito material, mas sim na disponibilidade da norma processual.

Quando houver competência relativa existe a possibilidade de as partes acordarem quanto ao juízo competente para julgar a causa. Já nos casos em que a competência for absoluta, norma cogente, não há possibilidade de transação.¹⁵⁷

Optar sobre o tempo do ato processual traz um aspecto diferenciador quanto à possibilidade de transacionar sobre norma cogente, uma vez que permite as partes transacionarem tanto sobre os prazos próprios, quanto aos impróprios, bem como sobre a forma de contagem destes. Seria cabível acordar, inclusive, sobre a possibilidade da preclusão temporal ser estabelecida em fases e não em prazos.

Conforme Marcelo Pacheco Machado tal situação daria às partes a possibilidade de acordar sobre o prazo para contestação, bem como:

[...] possibilitaria a aceitação prévia do réu quanto à possibilidade de o autor, mesmo depois da citação, alterar os elementos da demanda, modificando o objeto litigioso do processo. Desde que, depois de renovado o contraditório, a transação quanto a esta norma preclusiva é problema das partes”¹⁵⁸

Todas as solenidades exigidas pela lei devem ser cumpridas, porém, se os atos forem realizados de modo distinto daquele que a norma instituir, mas de igual maneira preenchem a finalidade essencial do ato, serão válidos.¹⁵⁹

Ainda sobre o tema o III FPPC manifestou-se da seguinte forma em um de seus enunciados: “O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo.”¹⁶⁰

Assim, percebe-se que o importante é que seja preenchido o intuito específico do ato processual, sendo possível o acordo procedimental versar sobre tais questões, desde

¹⁵⁶ MACHADO, Marcelo Pacheco. **A Privatização da Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.354

¹⁵⁷ Ibid., p.355

¹⁵⁸ Ibid., p.356

¹⁵⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Editora Forense, 2008, Rio de Janeiro. Ed. 48ª, p. 253

¹⁶⁰ **Carta do Rio**, III Fórum Permanente de Processualistas Civis. Rio de Janeiro, 2014, p.6

que não prejudique a validade do ato, ou, como requisito do próprio dispositivo, não esbarre no devido processo legal. Portanto, as partes podem acordar sobre o modo de seus próprios atos, mas não sobre os atos do Estado-juiz.

Nesse capítulo tratou-se de caracterizar o dispositivo processual que delineia o acordo de procedimento. Além disso, observou-se que a autonomia privada, justamente, refere-se a liberdade que os contratantes possuem de estabelecer as normas jurídicas para delimitar a sua própria conduta. Então, o dispositivo em questão nada mais é que a aplicação de um princípio privado na esfera do direito público, com a intenção de democratizar o processo. Não esquecendo, porém, que essa liberdade de contratar limita-se ao leque de seus próprios atos e a questões que não venham a depreciar o devido processo legal, a validade do processo, ou prejudique alguma das partes de qualquer maneira.

4 REFLEXÕES E PERSPECTIVAS DA APLICAÇÃO DO ACORDO DE PROCEDIMENTO

Compilada a explicação sobre a necessidade de inserção, no Projeto do Novo CPC, de um dispositivo que dê as partes a possibilidade de acordarem sobre as questões procedimentais, garantindo ao processo um cumprimento maior as garantias e fundamentos constitucionais, e o cenário no qual essa inserção se deu. Passa-se agora a refletir sobre questões pontuais sobre o tema, uma vez que um dispositivo que trará complexas e diversas modificações na forma e no modo como conhecemos o processo, consequentemente trará polêmicas quanto as perspectivas de sua aplicação

Assim sendo, no presente capítulo pretende-se apresentar três situações que trarão prováveis debates sobre a aplicação do dispositivo. A primeira delas diz respeito a possibilidade das partes convencionarem sobre questões recursais. A segunda trará reflexões e apontamentos sobre a fixação de um calendário processual. E a última, fará ponderações sobre a postura dos sujeitos processuais para a efetividade dos acordos procedimentais.

4.1 A POSSIBILIDADE DE ACORDAR SOBRE QUESTÕES RECURSAIS.

O dispositivo do artigo 189, no caput afirma que “[...] é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo[...]”. Há dois trechos do dispositivo que são essenciais para analisar a possibilidade de acordar sobre instâncias recursais.

No primeiro trecho destacado vê-se quais atos processuais podem ser objeto de convenção. Como estudado no subcapítulo 2.4, existem limites para a transação quanto a esses aspectos da relação jurídica processual. Por exemplo, quando se trata dos ônus ou faculdades, os acordos são plenamente possíveis; já nas questões de poderes e deveres a transação encontra algumas restrições.

No segundo trecho em destaque vê-se a possibilidade de convencionar “*antes ou durante o processo*”, ou seja, durante toda a relação processual e a qualquer tempo as convenções podem ser instauradas entre as partes e o juiz se assim lhes interessar.

Ao considerar a possibilidade de transacionar sobre recursos chegamos a um impasse, pois muito já se discutiu na doutrina sobre a natureza jurídica destes, e até hoje a posição sobre o assunto não é unânime¹⁶¹.

Existe uma corrente que acredita ser o recurso uma ação autônoma daquele recurso que lhe deu origem, visando modificar decisão anteriormente. Defensores dessa teoria traçam uma distinção entre o direito de ação e o de recorrer. Sendo o direito de recorrer um exercício do próprio direito de ação. A corrente dominante, porém, prega que o recurso compreende uma continuação do procedimento, sendo efetivamente um direito de ação exercido no segundo grau de jurisdição. O direito de recorrer independe dos vícios da sentença, que pode até não conter vício algum, a verdade é que o sistema processual considerou insuficiente o julgamento em única instância, razão pela qual garantiu o direito da parte de recorrer.¹⁶²

No que diz respeito a natureza do recurso, o ato de recorrer ou exercício do direito de recorrer caracteriza um ônus processual, pois quando a parte não recorre a decisão vem a se tornar impossível um reexame e acaba transitando em julgado ou tornando-se preclusa.¹⁶³

Nos ensinamentos de Eduardo J. Couture:

[...] o ônus é um imperativo do interesse próprio. Quem tem sobre si o ônus está implicitamente forçado a efetuar o ato de que se trate; é o seu próprio interesse que o compele. O ônus aparece como uma espécie de ameaça, como uma situação embaraçosa que grava o direito do titular. Mas a este é dado desembaraçar-se da carga, cumprindo o que é visado por ela.¹⁶⁴

O recurso, portanto, é um ônus e não um dever¹⁶⁵, uma vez que a parte vencida, na tentativa de desviar-se da conclusão de uma lesão, irá interpor um recurso oportuno ao caso concreto. Porém, uma vez que a parte não tenha interesse em recorrer, mesmo saindo

¹⁶¹ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **A Flexibilização do Procedimento e a Viabilidade do Recurso Extraordinário per saltum no CPC projetado**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.505

¹⁶² WILLHELM, Denise Oliva. **Recurso do Direito Processual Civil Brasileiro**. Revista dos Tribunais. Vol. 842. Dez, 2005. p.45

¹⁶³ MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 9ª ed. Campinas: Millennium, 2003, Vol. 2, p. 381.

¹⁶⁴ COUTURE, Eduardo J., **Fundamentos do direito processual civil**. Trad. Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Saraiva, 1946. p.120

¹⁶⁵ José Carlos Barbosa Moreira faz uma brilhante distinção ente ônus e dever: “(...) está aí o traço essencial por que o ônus se estrema do dever, ordenado este à satisfação de interesse alheio, aquele à de interesse próprio”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Vol. V. p. 237.

perdedora, não virá a sofrer pena alguma, situação que ocorre no descumprimento de um dever. Ele apenas não obterá vantagem alguma. Ou seja, será o único prejudicado.¹⁶⁶

O ato de recorrer é um ônus processual que decorre de um desdobramento do direito de agir, bem como do direito de defesa. A parte não é obrigada a agir em relação a determinado ato, porém, somente a ela recairão as consequências de sua inércia. Ou seja, a parte que foi vencida tem plenos direitos de recorrer, para beneficiar-se, mas caso não o faça, nenhuma sanção lhe será aplicada além do prejuízo que já era esperado ao tempo da decisão prolatada.¹⁶⁷

Assim, uma vez que o recurso tem natureza de ônus (ou faculdades), é permitido às partes transigirem sobre as questões recursais. A exemplo disso, as partes poderiam: acordar decidindo que a sentença de primeiro grau seria irrecorrível, terminando o processo já em primeira instância; poderiam estabelecer, também, que o acórdão de um recurso de apelação, agravo, ou dos embargos seriam terminativos em relação ao processo.¹⁶⁸

Ainda sobre o tema, no III FPPC foi aprovado o seguinte enunciado:

São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória. (grifado)¹⁶⁹

O que se vê no enunciado acima é que as partes tem plena liberdade para convencionar sobre diversas questões na esfera recursal, podendo, inclusive, retirar o efeito suspensivo da apelação.

Nas palavras de Pedro Henrique Pedrosa Nogueira:

As partes poderão firmar o pacto de não recorrer, ou acordo de instância, o que significa a estipulação, no curso do processo, para que a demanda tramite apenas em uma determinada instância. Trata-se de um acordo de exclusão do procedimento em grau de recurso. Estipular que o processo findará perante o juízo de primeiro grau significa, em outras palavras, renunciar mutuamente ao recurso. As partes, que obviamente têm a liberdade para escolher se recorrem

¹⁶⁶ MIRANDA, Gilson Delgado. PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo civil: recursos**. São Paulo: Atlas, 2000, p.20

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **A Flexibilização do Procedimento e a Viabilidade do Recurso Extraordinário per saltum no CPC projetado**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.506

¹⁶⁸ Ibid., p. 507

¹⁶⁹ **Carta do Rio**, III Fórum Permanente de Processualistas Civis. Rio de Janeiro, 2014, p.7

ou não em face de determinada decisão, decidem manifestar, desde logo, reciprocamente, a vontade de não interpor recurso contra a futura decisão.¹⁷⁰

A verdade é que no código atual já existe uma previsão que permite as partes renunciar¹⁷¹ ao direito de recorrer (art. 502 do CPC). A renúncia ao negócio seria um ato unilateral, uma declaração de vontade de uma ou de ambas as partes de não interpor recurso, que pode ser dada antes ou depois da sentença¹⁷². Então, um acordo de procedimento que abra a mão de interpor determinado recurso não pode ser algo inconcebível em nosso novo código, uma vez que se trata puramente da autonomia privada das partes.

Não se pode, contudo, confundir o direito de convencionar sobre recursos, e a possibilidade de manter as decisões apenas em primeira instância, com a supressão desta. Ou seja, as partes não podem simplesmente acordar, que o processo seria julgado diretamente em segundo grau, sem passar pela sentença de primeiro grau. Sobre essa questão o III FPPC também enunciou: “Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da 1ª instância”¹⁷³. Isso porque, a supressão da primeira instância fere a regra da competência absoluta, e o devido processo legal, não sendo uma situação passível de acordo.

Assim, vê-se que os acordos seguem a regra de possibilidade de acordo, exceto em questões de ordem pública ou que venham ferir o devido processo legal.

¹⁷⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **A Cláusula Geral do Acordo de Procedimento no Projeto do Novo CPC (PL 8.046/2010)**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2013, vol. I. Salvador: JusPodivm, p. 25

¹⁷¹ APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E PEDIDO LIMINAR - ACORDO HOMOLOGADO - DESISTÊNCIA DO PRAZO RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. Havendo cláusula expressa de renúncia do prazo recursal pelas partes, o acordo firmado entre elas e homologado pelo Juízo a quo deve ser observado, não podendo a parte interpor qualquer recurso. Uma vez expressa a concordância com o acordo entabulado pela autora e pela ré, sem qualquer ressalva, restou inviável o ulterior manejo do recurso de apelação, o que configura o vedado *venire contra factum proprium*. (TJ-MG - Apelação Cível: AC 10384110037783001 MG, Rel. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª Câmara Cível, publicado em 03/04/2014)

¹⁷² NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 12ª ed. São Paulo: RT, 2012. p. 992-993

¹⁷³ **Carta do Rio**, III Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Rio de Janeiro, 2014, p.7

4.2 REFLEXÕES SOBRE O CALENDÁRIO PROCESSUAL

O calendário processual funciona como um novo mecanismo que visa dar eficiência e celeridade ao processo. A intenção do dispositivo é de garantir melhores condições para concretização do princípio da eficiência do serviço jurisdicional nos processos em que nele se convencionar. Planeja-se e projeta-se os atos processuais que serão praticados.¹⁷⁴

O juiz, em conjunto com os advogados das partes, fixa o calendário do processo, em que se preveem as datas para a prática dos atos processuais de instrução e de troca de peças de defesa, bem como da própria decisão. E tal calendário tem de ser cumprido, salvo alteração devidamente amparada em motivos de maior gravidade.

A técnica de calendário processual teve origem no direito francês (conforme art. 764 do CPC francês), posteriormente foi introduzida no direito italiano com a reforma de 2009 (conforme art. 81-*bis* do *Codice*, introduzido pela *Legge 18 giugno 2009*, nº 69). O método consiste em fixar, previamente, no início do acordo, as datas para a prática dos atos processuais, inclusive instrutórios até a decisão. Desta forma, existindo tais prazos processuais, as partes podem, *a priori*, e ao menos em prognóstico, prever a duração do processo.¹⁷⁵

O calendário processual estabelece mecanismos muito importantes para a adaptação procedimental, permitindo que os prazos, especialmente na instrução, possam ser fixados de forma adaptada e tenham um cumprimento efetivo e facilitado, uma vez que suprime a necessidade de existirem sucessivas e intermináveis intimações às partes, ou às testemunhas, e até mesmo para evitar excessivos e procrastinatórios pedidos de dilação dos prazos.¹⁷⁶

Além disso, o calendário é fixado em cada processo de acordo com as peculiaridades do caso concreto. É realizado em conformidade com: a natureza da lide, a urgência na solução do conflito, a complexidade da situação. E como aponta a doutrina italiana, o estabelecimento do calendário não é simples. O instrumento, para funcionar,

¹⁷⁴ MULLER, Julio Guilherme. **Acordo Processual e Gestão Compartilhada do Procedimento**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.154

¹⁷⁵ ANDRADE, Érico. **As Novas perspectivas do Gerenciamento e da “Contratualização” do Processo**. *Revista de Processo*. Vol. 193. Mar, 2011. p. 167.

¹⁷⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **A Cláusula Geral do Acordo de Procedimento no Projeto do Novo CPC (PL 8.046/2010)**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2013, vol. I. Salvador: JusPodivm, p.26.

vai exigir, certamente, maior engajamento do juiz, principalmente na análise mais apurada do conteúdo do processo, e das partes. O calendário por si só não será responsável direto de aceleração do processo ou de diminuição de sua duração, mas é de grande importância como instrumento de gestão processual e para oferecer às partes a previsão inicial da duração do processo. Assim, as partes, desde o início da causa, já poderão saber, qual será a duração da tramitação do feito em juízo, e podem, então, valorar o melhor caminho para solução da questão.¹⁷⁷

Ainda, segundo um dos enunciados do III FPPC tem-se que: “As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção”¹⁷⁸. Assim, mesmo que no ordenamento projetado não esteja prevista sanções caso o calendário não seja cumprido, as partes podem convencionar sobre elas quando o acordo procedimental for instituído, evitando que se tenha o mesmo problema do sistema italiano, conforme tratou-se anteriormente.

A questão que se forma é: se o dispositivo é tão benéfico ao sistema porque ele ainda não foi implementado? Essa resposta talvez possa ser respondida por Barbosa Moreira quando afirma que o sistema jurídico ainda não alcançou maturidade e desenvolvimento suficiente para encampar tal inovação.¹⁷⁹

A existência de um calendário processual cria uma expectativa mais precisa quanto ao tempo de processo. Teresa Arruda Alvim afirma que torna-se absolutamente imperioso que o direito possa suscitar segurança, sobre as condutas próprias e alheias.¹⁸⁰

Além de gerar segurança, sabe-se que existem outros fatores que ficam comprometidos dentro do processo com o excesso burocrático, e que poderiam ser evitados com a aplicação de um calendário.

A exemplo disso tratar-se-á da atividade cartorial, uma vez que com a fixação de um calendário processual tais funções e os riscos de nulidade de comunicação dos atos processuais também podem ser potencialmente diminuir, o que ocasionaria uma

¹⁷⁷ ANDRADE, Érico. **As Novas perspectivas do Gerenciamento e da “Contratualização” do Processo**. Revista de Processo. Vol. 193. Mar, 2011. p. 167.

¹⁷⁸ **Carta do Rio**, III Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Rio de Janeiro, 2014, p.6

¹⁷⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 295 e 329

¹⁸⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2ª edição reformulada e atualizada da obra de controle das decisões judiciais por meio de recurso de estrito direito e da ação rescisória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 60.

diminuição do tempo e uma economia de gastos públicos. Ter um calendário próprio para cada processo pode representar uma melhora considerável na ocorrência de nulidades.¹⁸¹

Nas palavras de Marcelo Pacheco Machado:

A manutenção de um processo, e da função jurisdicional, implica altíssimos custos sociais, pagos pela coletividade para a manutenção de uma estrutura burocrática altamente complexa e dispendiosa. O Brasil mantém enorme estrutura judicial, especialmente complexa prolífica (principalmente nos Tribunais) e, ao fazê-lo, desvia recursos escassos que não são gastos com saúde educação, segurança pública, etc. Os custos pagos pelos litigantes não são suficientes para o custeio da máquina jurisdicional. Apenas por este aspecto, já poderíamos dizer que um processo, especificamente, é de interesse de toda a coletividade, não apenas dos litigantes.¹⁸²

Assim, pode-se inferir que a criação de um calendário processual, que reduza as funções cartorárias, pode amenizar os encargos burocráticos das funções judiciárias auxiliaadoras, e, como um todo, reduziria os gastos sociais com a máquina estatal, ao menos em tese.

Porém, independente de todos os pontos positivos trazidos com a aplicação do calendário processual, algumas ressalvas práticas quanto a aplicação do método podem ser criadas. Primeiramente, assim que o dispositivo entrar em vigor, poderão estar em curso, dentro de um mesmo juízo e de modo simultâneo, ações similares que serão algumas regidas pelo calendário ajustado e outras por um procedimento padrão. Tal situação não causará um verdadeiro caos dentro de um cartório judicial, ao funcionamento dos serviços auxiliares à justiça e, quiçá, a toda prestação jurisdicional? Se determinada parte não quiser adotar o calendário que, por vezes, já esteja consolidado em determinado juízo, encontrará tal lide maiores obstáculos para sua resolução, uma vez que deverá percorrer um caminho contrário? Um procedimento atípico, dentro de um sistema já consolidado, não possuiria resistências ao ser empregado? Que consequências o descumprimento do calendário processual haverá de ensejar?¹⁸³

¹⁸¹ MULLER, Julio Guilherme. **Acordo Processual e Gestão Compartilhada do Procedimento**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.154

¹⁸² MACHADO, Marcelo Pacheco. **A Privatização da Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.343

¹⁸³ SOARES, Oliveira. **Calendário processual, sucumbência recursal e o Projeto de novo CPC para o Brasil**. *Revista de Processo*. vol. 227. Jan. 2014. p. 197.

Todas essas considerações são importantes pois a facilidade de acordar sobre um calendário dá as partes a possibilidade de criar novos e válidos procedimentos, obviamente respeitando o devido processo legal.

Porém, tal facilidade pode ser muito questionável, porque a capacidade de nossos cartórios e a dificuldade encontrada pelos magistrados (com problemas humanos, temporais e materiais) para observarem todos os procedimentos de modo diferente e com organizações distintas, individualizadas em cada caso, seria multiplicada. Pode-se considerar, como exemplo, o que vemos na Justiça Estadual, quando a mera previsão de um modesto procedimento comum sumário já se torna, em muitos casos, situação suficiente para criar perplexidade e confusão entre servidores e magistrados, mais acostumados com a regra do procedimento ordinário. Partes recebendo citação pelo rito sumário, com prazos equivocados para contestar (15 dias ao invés de apresentação em audiência), é um apontamento simples, acarretado por uma pequena alteração no procedimento. Difícil imaginar, então, o caos gerado com a possibilidade de um procedimento especializado em cada processo individualmente.¹⁸⁴

Quando se analisa o tempo hábil existente para estudar e impulsionar cada ato e instrumento dentro do processo, vê-se a complexidade que existe dentro dos procedimentos mais comuns, imensurável imaginar a complexidade acrescida a infinitos procedimentos distintos dentro de um cartório judicial e sob a responsabilidade de um único magistrado.

Apesar de se tentar prever as possibilidades de fixação de um calendário e de se imaginar que um só traria benefícios e garantias às partes, na prática, certamente, haverá incertezas e grandes divergências sobre a utilização deste instituto, pois as decisões das partes podem comprometer o andamento dos cartórios, ou mesmo a eficácia dos resultados, gerando mais lentidão e ineficiência. Nessa seara, porém, surge um dilema: e com a redução da abrangência do dispositivo como um todo, não se cria a possibilidade de inutilizá-lo? Tais reflexões trarão infinitos debates nos próximos anos, e a conclusão que se chega é que só uma mudança complexa na mentalidade dos operadores do direito poderá trazer a pacificação dessas questões.

¹⁸⁴ MACHADO, Marcelo Pacheco. **A Privatização da Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.357

4.3 A POSTURA DOS OPERADORES DA RELAÇÃO PROCESSUAL PARA EFETIVIDADE DA APLICAÇÃO DO ACORDO DE PROCEDIMENTO

O acordo de procedimento e a flexibilização procedimental, como um todo, foi um dos grandes meios pensados na reforma do código civil para garantir a efetividade e adequação à tutela dos direitos. Como se viu, não se pode partir da premissa de que, inexistindo um procedimento específico, a tutela jurisdicional pleiteada deva ser negada.

No anteprojeto do Código de Processo Civil, antes da tramitação no Senado Federal, tratava-se da flexibilização procedimental – como puro poder do juiz. Ao chegar no Senado Federal, o dispositivo foi amplamente alterado, deixando de propiciar uma simples adequação de prazos e a inversão dos meios probantes passando para uma nova fase de discussões sobre a flexibilização procedimental: não mais como “poder do juiz”, e sim, como uma convenção das partes, e, portanto, melhor denominado como Acordo de procedimento.¹⁸⁵

Difícil acreditar que somente o ativismo judicial, com flexibilizações procedimentais apenas pelo juiz (adequações procedimentais solitárias), em cada caso concreto, seriam a solução efetiva para os problemas processuais de inconformidade do caso concreto com o procedimento, pois o magistrado brasileiro não possui tempo e infraestrutura para tal. Hoje o que se exige dos juízes é o cumprimento de metas e o julgamento em grande quantidade.¹⁸⁶

A pura e simples flexibilização, por parte do juiz, adequando a causa aos interesses que achar convenientes, não dará as partes a garantia de que o processo vai caminhar com a celeridade e eficiência esperada por elas. Por isso a mudança no relatório.

Submetido o projeto à Câmara foram realizadas Audiências Públicas¹⁸⁷ trazendo um novo turno de debates com o intuito de deliberar, emendar e criar novas adequações

¹⁸⁵ NOBLAT, Francis. **De “poder do juiz” a “convenção das partes”**: Uma análise da Flexibilização procedimental na atual reforma do Código civil. In: Revista eletrônica de processo civil – REDP. Ano 8. Volume VIII, Rio de Janeiro, janeiro a junho de 2014. p. 206-207

¹⁸⁶ NUNES, Dierle. **Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades**. Revista de Processo, São Paulo, ano 35, vol. 184, jun. 2010, pp. 125-127

¹⁸⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei nº. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei nº. 5.869, de 1973). Projetos de Lei nos. 6.025, de 2005, e 8.046, de 2010. Código de Processo Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012.

ao texto do projeto. E, pelas palavras do então relator, Deputado Sérgio Barradas, explicou-se:

“Trata-se de introduzir no sistema brasileiro uma modalidade de acordo de procedimento, permitindo que as partes possam, em certa medida, regular a forma de exercício de seus direitos e deveres processuais e dispor sobre os ônus que contra si recaiam. Trata-se de importante acréscimo que vai ao encontro de ideia presente em várias passagens do projeto: ampliar a participação das partes no processo, favorecendo o desenvolvimento da noção de cidadania processual. Se solução consensual do litígio é benéfica e querida, porque representa, além do encerramento do processo judicial, a própria concretização da pacificação, nada mais justo do que permitir que os litigantes possam, inclusive quando não seja possível a resolução da própria controvérsia em si, ao menos disciplinar a forma do exercício das suas faculdades processuais conforme suas conveniências, ou até mesmo delas dispor, conforme o caso.”

188

Viu-se que a questão iria além de uma flexibilização procedimental, trazendo a necessidade de ser reintroduzida sob a denominação de acordo procedimental, uma possibilidade de convenção entre as partes para dispor sobre ritos e atos procedimentais como melhor aprouver à relevância da causa.

Com o novo relatório, passado o controle da flexibilização do procedimento para às partes, em contraponto ao que estava originalmente proposto (garantindo maiores poderes a magistrado), o dispositivo aparenta ter sido construído no intuito de corrigir as críticas anteriormente pontuadas sobre a flexibilização procedimental. E o próprio acordo de procedimento apresenta limitações ao seu exercício.

Aqui, abre-se um espaço para tratar do garantismo processual, que justamente tem a pretensão de maximizar os poderes das partes. Os garantistas se preocupam em exigir do juiz um compromisso de não assumir caráter paternalista com as partes. O processo civil é visto como um prática de liberdade em relação ao estatal. Portanto, vê-se o enaltecimento do devido processo legal, do direito de acesso à justiça, da imparcialidade do juiz, da igualdade entre as partes e da bilateralidade da audiência.¹⁸⁹

Disponível: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1030577&filenae=Tramitacao-PL+6025/2005 Acesso em 29 set. 2014, p. 30

¹⁸⁸ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei nº. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei nº. 5.869, de 1973). Projetos de Lei nos. 6.025, de 2005, e 8.046, de 2010. Código de Processo Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1030577&filenae=Tramitacao-PL+6025/2005 Acesso em 29 set. 2014, p. 30

¹⁸⁹ VELLOSO, Adolfo Alvaro. **El garantismo procesal. Activismo y garantismo processual**. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. 2009. p 145 (tradução livre)

A princípio, a teoria do garantismo jurídico, veio formando modelos sobre as garantias penais do réu, mas hoje serve de escopo para a teoria do “garantismo processual”, embasado pelo princípio da estrita legalidade, ou seja, vincular o poder público ao Estado de Direito. Uma das grandes críticas dos garantistas estaria relacionada com o fato de o ativismo judicial desrespeitar muitas vezes o devido processo legal. E, portanto, fortalecer o devido processo legal seria a garantia máxima de segurança jurídica.¹⁹⁰

Quando se pensa no ativismo judicial vemos a exacerbação da figura do juiz, que na condução do processo, mesmo a lei sendo omissa, permite ao magistrado criar soluções com o intuito de “fazer justiça”.¹⁹¹

Hoje, vê-se que existe um terceiro método a ser defendido como forma de efetividade processual: o cooperativismo. Com tal modelo vemos uma maximização da interação das partes com o juiz. Esse modelo, traz em si um redimensionamento do princípio do contraditório¹⁹²

O processo não fica determinado nem pela vontade única das partes, e nem por uma postura autoritária do juiz. Encontra-se de uma lado o fortalecimento do papel do juiz, que não fica como mero expectador do processo, e por outro lado as partes participam das decisões procedimentais, tendo um papel ativo na solução processual. Passamos a ter um modelo mais indicado na construção de um processo civil democrático.¹⁹³

A verdade é que o instituto por si só não trará a solução almejada. Caso não se repense o papel dos procuradores das partes – os grandes e atuantes sujeitos da relação – bem como o papel do magistrado, serão inócuas as perspectivas nele depositadas.

¹⁹⁰ FONSECA, Vitor. **O Direito Processual Civil como Sub-Ramo do Direito Público**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2013, vol. I. Rio de Janeiro: JusPodivm, p. 793

¹⁹¹ RAMOS, Glauco Gumerato. **Ativismo e Garantismo no processo Civil: apresentação do debate**. Revista MPMG Jurídico, Vol 18, Belo Horizonte, CEAF, 2009, p. 08-15

¹⁹² (...)o princípio do contraditório não existe sozinho, mas em função da garantia básica da tutela jurisdicional. Logo, se dentro do Padrão normal o contraditório irá anular a efetividade da jurisdição, impõe-se alguma medida de ordem prática para que a tutela jurisdicional atinja, com prioridade, sua tarefa de fazer justiça a quem a merece (...)” THEODRO JÚNIO, Humberto. **Tutela de Segurança**. Revista de Processo. vol. 88. Out.,1997. p. 9

¹⁹³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil – Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. São Paulo: RT, 2009, p. 101-103

4.3.1 A postura do juiz

O papel do juiz, com esse novo conceito dado ao dispositivo, é de fiscal e gerenciador do processo, vê-se um combate à autoridade estatal e um anseio pela participação das partes na criação de um processo justo.¹⁹⁴

Norma alguma atribui ao juiz papel de sujeito de uma convenção processual. O juiz é dotado de imparcialidade dentro do processo, e a Constituição lhe atribui poderes de admissão processual, de julgamento, portanto, não é correto atribuir-lhe função de parte em um contrato processual. O juiz está unido ao princípio da legalidade, ou seja, os poderes que lhe foram atribuídos por lei não são meras faculdades, são deveres, por esta razão a adaptação de procedimento às especificidades do caso concreto, pelo magistrado, necessita ser exercitada por força da lei.¹⁹⁵

Ao analisar o que dispõe o artigo 189, em seu caput, vemos que é lícito as partes convencionar “*antes ou durante o processo*” sobre os atos da relação processual. A existência, validade ou eficácia da relação processual celebrada antes do início do processo não envolve o juiz. Tratando de tal caso o juiz irá analisar a liberdade das partes e a licitude do objeto pleiteado no acordo, após a ação ser ajuizada.

Fica inviável, portanto, exigir que o juiz torne-se sujeito da convenção processual quando esta venha a ocorrer pelas partes, depois de já iniciado o processo.

Ou seja, o §1º do artigo 189, não deveria referir-se a um acordo entre os juiz e as partes, uma vez que antes do processo o acordo processual celebrado é apenas entre as partes. O juiz não fica obrigado a aceitar a transação processual, porém, ele só pode interferir quando houver uma ilicitude no objeto.¹⁹⁶

O juiz, mesmo não sendo parte dos sujeitos promotores do acordo procedimental, deve sugerir as partes que celebrem uma flexibilização procedimental sempre que

¹⁹⁴ “Como relação jurídica plurissubjetiva, complexa e dinâmica, o processo em si mesmo deve formar-se e desenvolver-se com absoluto respeito à dignidade humana de todos os cidadãos, especialmente das partes, de tal modo que a justiça do seu resultado esteja de antemão assegurada pela adoção das regras mais propícias à ampla e equilibrada participação dos interessados, à isenta e adequada cognição do juiz e à apuração da verdade objetiva: um meio justo para um fim justo.” GRECO, Leonardo. **As garantias fundamentais do processo: o processo justo**. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; (orgs.). Os princípios da Constituição de 1988, 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 397

¹⁹⁵ QUEIROZ, Pedro Gomes de. **Convenções disciplinadoras do Processo Civil**. In: Revista eletrônica de processo civil – REDP. Ano 8. Volume VIII, Rio de Janeiro, janeiro a junho de 2014. p. 702

¹⁹⁶ HOFFMAN, Paulo. **Saneamento compartilhado**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p.47-45

entender ser o meio mais adequado a determinado caso concreto. Ele não deveria ser sujeito na relação, mas ele se torna parte da relação.

Pode-se perceber que o projeto do código civil, como um todo, delinea um perfil de juiz aberto ao diálogo processual e compassivo com as partes e os demais intervenientes da relação processual. A intenção não é de retirar a autoridade do juiz, mas sim expandir um diálogo entre aqueles interessados na solução das pretensões que submeteram ao Estado.

Como Leonardo Greco¹⁹⁷ destacou “embora não seja um poder típico da função jurisdicional, o poder de conciliação é o instrumento ativo usado no Estado moderno para a busca da efetiva paz pública”, a intenção é buscar no Estado-juiz um meio facilitador da conciliação. O projeto, como um todo, prevê a incumbência do juiz em “tentar, prioritariamente e a qualquer tempo, compor amigavelmente as partes”.¹⁹⁸

A intenção do código projetado, ao disciplinar a atuação do juiz, tem por objetivo compilar e amoldar todo o complexo normativo¹⁹⁹ já existente acerca da forma de atuação estatal. E assim o Projeto de Lei (PLS 166/10), em seu artigo 8º expressamente dispõe:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais a e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.²⁰⁰

Procura-se, portanto, um juiz que além de bom conhecedor do direito, sabendo analisar corretamente cada demanda, possa gerir eficientemente a sua unidade jurisdicional, conseguindo transmitir aos processos sob sua responsabilidade a tramitação mais célere possível.

¹⁹⁷ GRECO, Leonardo. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. vol. I, p. 115

¹⁹⁸ NETO, Odilon. **A Magistratura no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, vol. 208. Jun, 2012, p. 265

¹⁹⁹ Como a EC 19, em 1998, que dispõe sobre os princípios que regem a Administração Pública: “*o Estado deve sempre buscar a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade*”. Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo. 14. ed. totalmente revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 107. Ou a EC 45/2004, conhecida como a Reforma do Judiciário, que trouxe a noção de eficiência “*impondo que a prestação jurisdicional seja proporcionada ao jurisdicionado em prazo razoável (art. 5.º, LXXVII, da CF/1988 (LGL/19883)), bem como vinculando a progressão por merecimento dos juízes na carreira ao seu desempenho e ao atendimento a critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição (art. 93, II, c, da CF/1988 (LGL/19883)), resultantes de sua diligência e dedicação no desempenho de suas funções.*” NETO, Odilon. **A Magistratura no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, vol. 208. Jun., 2012, p. 265

²⁰⁰ PLS 166/10, versão de 27/11/2014, Rel. Vital do Rego http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=116731

Os poderes do juiz foram intensificados, com o finalidade de que pudessem atuar intensamente no desenvolvimento do processo. O intuito era de garantir poderes gerenciais, que possibilitem adaptações procedimentais, fato esse não muito bem recepcionado, especialmente pelos advogados, por recearem excessos e arbítrios pelos magistrados.

Na realidade, a proposta do projeto é muito equilibrada, pois ao mesmo tempo que garante uma ampliação no gerenciamento processual, por parte do juiz, traz como grande escopo principiológico o dever de colaboração, por meio do diálogo com as partes, do esclarecimento, do auxílio e da prevenção, bem como pelo reforço dado ao princípio do contraditório.²⁰¹

As extensões trazidas pelo projeto novo código, em relação aos poderes do juiz, ainda não são certas. Independente de se tratar de uma tendência mundial ou por uma necessidade que o próprio sistema processual tem de evoluir, aposta-se que o novo CPC traga nessa expectativa de novidade, aprimoramento e efetividade do processo em prol do jurisdicionado e não do juiz. Objetiva-se criar meios eficazes de resolução de conflitos.²⁰²

Utilizar a expressão “poder” pode ser muito forte para tratar na realidade de uma atuação mais flexível ou gerenciadora do juiz, sendo que a ampliação de potencialidades do magistrado não vem a trazer benefícios a este, pelo contrário, traz uma gama de responsabilidades, pois será cobrado pelas partes ao utilizar as prerrogativas ofertadas. Como afirma Trícia Navarro Xavier Cabral:

Portanto, a campanha é pela evolução do direito processual e não por privilégios do juiz, que é apenas mais um componente da relação jurídica processual – assim como as partes -, devendo ser desmistificada a figura do magistrado como o “deus” do sistema, já que seus atos se prestam a cumprir sua missão constitucional e não para se sobrepor à conduta dos demais sujeitos processuais ou para criar disputas institucionais ou corporativas.²⁰³

Vê-se que o enaltecimento não deve ser dos sujeitos da relação, mas sim, da necessidade de buscar uma prestação jurisdicional justa e eficiente.

²⁰¹ CABRAL. Trícia Navarro Xavier. **Poderes do Juiz no Novo CPC**. Revista de Processo, vol. 208. Jun, 2012. p.275

²⁰² Id.

²⁰³ Id.

4.3.2 A postura das partes e de seus representantes.

Quando trazemos o processo para o campo do direito público, é preciso compreender que a relação processual existente entre o juiz e as partes não se confunde com a relação jurídica de direito material controvertida.²⁰⁴

Existindo no processo uma relação jurídica de mútua colaboração, deve-se afastar a ideia de que o processo funciona como uma disputa, ou jogo, um verdadeiro confronto entre o autor e o réu.²⁰⁵

Assim, tem-se a afirmação de Arthur César de Souza:

Antes de tudo, o princípio da denominada colaboração entre juiz e parte em função do assim denominado acertamento e então da conexão do direito de defesa com fundo 'colaboracionista', é no sentido de que cumpre ao advogado não a tutela dos interesses da parte, que nele recai a própria fidúcia, mas sim aquele de ajudar o juiz a conseguir seu primário objetivo.²⁰⁶

Ou seja, vê-se que a postura do advogado não pode ser unicamente de tutelar o interesse da parte, objetivando apenas sair como vencedor na lide. No momento atual, de desenvolvimento de um processo cooperativo, os procuradores das partes tem o dever de colaborar com o juiz para se obter o fim máximo da construção processual, qual seja, a realização da justiça.

Os advogados tem um papel realmente fundamental na construção processual que se desenha, pois fazem a comunicação entre as partes e o juiz. São os verdadeiros atuantes do processo.

Os acordos procedimentais se aproximam muito da mediação quando é preciso avaliar a postura dos advogados que atuam para concretizar um negócio processual. E é de suma importância que, nesse tipo de processo, os advogados adotem uma atitude distinta da observada no dia a dia forense.

Nosso modelo processual hoje está cerceado pela atividade jurídica contenciosa, e vemos uma cultura jurídica muito incipiente quando a intenção é exercitar técnicas consensuais de solução de conflitos. Apesar disso, não é novidade aos procuradores o que se pretende instaurar.

²⁰⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 278.

²⁰⁵ SOUZA, Arthur Cesar de. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. Vol. 225. Nov, 2013, p. 65

²⁰⁶ Id.

Quando se observa o que dispõe o art. 2º, parágrafo único, VI do Código de Ética e Disciplina da OAB, tem-se que:

Art. 2.º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

[...]VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo sempre que possível, a instauração de litígios

Nesse ínterim, vemos que o emprego de técnicas não-adversárias já é uma norma entre os advogados, e estes devem sempre optar por empregá-las buscando a efetiva composição de disputas por meio de técnicas que facilitem o diálogo entre as partes e o juízo.²⁰⁷

A grande questão é conseguir implementar, juntamente com o novo código de processo civil, uma mudança na cultura forense, para que tais normas sejam praticadas constantemente.

Os advogados das partes não podem se ver como adversários um do outro. A negociação procedimental não envolve o mérito da causa ou do objeto da controvérsia judicial, portanto, o esperado é que com iniciativa e comprometimento, os advogados possam encontrar um ambiente mais acessível e criativo para que a causa possa ter o melhor tratamento possível. Mesmo que as partes sejam adversárias quanto ao mérito da causa, os advogados devem ser companheiros éticos quanto ao desenvolvimento e objetivo do processo. A exigência da gestão compartilhada do procedimento é a seriedade que deve ser dada ao direito e ao processo.²⁰⁸

Como pontuou Trícia Navarro Xavier Cabral, não podemos fazer do direito processual um cenário de disputa de poderes entre os sujeitos da relação, pois as técnicas processuais não se prestam a enaltecer o juiz ou as partes, mas, sim, fortalecer o processo. Seria muito mesquinho e superado tratar o processo como uma concorrência entre os referidos sujeitos processuais. Vive-se uma tendência atual de convergência de objetivos

²⁰⁷ LOPES, Vitor Carvalho. **Breves Considerações sobre os Elementos Subjetivos da Mediação: as partes e o mediador.** Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação. Vol. 6. Set, 2014. p. 975

²⁰⁸ MULLER, Julio Guilherme. **Acordo Processual e Gestão Compartilhada do Procedimento.** In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm, p.156

e não de disputas. Mesmo existindo posições jurídicas divergentes, o espaço do processo deve buscar soluções e não mais conflitos.²⁰⁹

Érico Andrade foi excepcional ao tratar do tema, quando afirmou:

[...] se quiser melhorar a *performance* da justiça brasileira, é insuficiente a mera atualização legislativa, aliás já em curso desde 1994 sem resultados significativos. É preciso engajar a administração da justiça e inseri-la e a alinhá-la na moldura geral do direito público, na busca de maior profissionalização. Não é suficiente para atingir tal desiderato apenas a atualização legislativa das normas processuais, como tem ocorrido no Brasil nos últimos anos. São necessários pessoal adequado (administrativo e judicial), informatização, disponibilização dos recursos orçamentários para fazer face às inovações e, ainda, agregar ações de reformulação cultural dos servidores públicos, para mudar a cultura burocrática, bem como promover a ampla reorganização administrativa, na busca de modernização, sem esquecer que se deve dotar o aparelho estatal-judicial de uma estrutura física suficiente e de infraestrutura telemática ou de informática.²¹⁰

Na realidade, o problema trata mesmo do perfil dos sujeitos, e não da questão legislativa posta em prática. Paulo Pimenta e António Montalvão Machado analisaram algo parecido, como o que aconteceu na reforma do sistema jurídico português, pois mesmo com os grandes esforços dos últimos 20 anos, as vantagens pleiteadas no código português não são notadas, uma vez que faltou a real e efetiva adesão dos operadores do direito e de toda máquina estatal na melhora pretendida. A própria doutrina lusa costuma referenciar que as inovações processuais não foram acompanhadas por reforma na mentalidade dos juristas.²¹¹

Enfim, necessário se faz que na nossa história não seja cometido o mesmo erro. Pois mesmo que a reforma legislativa tenha uma intenção de melhorar e facilitar o processo, a principal reforma precisa partir de cada operador e formador do direito. A mudança na mentalidade de quem faz o direito é, na verdade, o grande escopo para a efetividade do sistema jurídico processual que se anuncia.

²⁰⁹ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Poderes do Juiz no Novo CPC**. Revista de Processo. Vol. 208. Jun, 2012. p.275

²¹⁰ ANDRADE, Érico. **As novas perspectivas do Gerenciamento e da “Contratualização” do processo**. Revista de Processo, São Paulo, ano 36, vol. 193, mar. 2011, pp. 168/199.

²¹¹ MACHADO, António Montalvão. PIMENTA, Paulo. **O novo processo civil**. 11ª Ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 277-290.

5 CONCLUSÃO

A sucessão processual legislativa está muito próxima, porém, como tem-se pela experiência do atual Código de Processo Civil brasileiro, todas as “minirreformas” que lhe foram feitas, desde a implementação do Código de 73, só começam a ser efetivamente notadas nos dias de hoje. É uma característica inerente aos ordenamentos.

O projeto do novo código civil tenta, em tese, trazer diversas inovações que facilitem a resolução de conflitos, de maneira eficaz e célere, trazendo a ideia de um processo civil amparado nos princípios constitucionais, com uma democratização do processo e da justiça.

Ocorre que, uma das grandes preocupações sociais que se vê no judiciário é o abarrotamento de processos e uma morosidade, e quanto a isso apenas a mudança legislativa não será por si só a solução. Questões de deficiência na estruturação e na gestão do serviço público e o mau uso do judiciário precisam ser seriamente repensadas.

Nessa realidade, surge como uma das propostas do Projeto de Lei a possibilidade de as partes transacionarem, antes ou durante o processo, sobre questões procedimentais, o chamado acordo de procedimento. Tal dispositivo é uma verdadeira inovação na forma como se conhece o processo hoje, uma vez que o Estado-juiz deixará de ser o grande protagonista dos encaminhamentos do processo e passará a dividir esse papel com as partes, dando-lhes maior liberdade procedimental para conduzir o processo adequadamente aos interesses da causa.

O ordenamento brasileiro segue o sistema da *civil law* e, portanto, atrelado ao modelo inquisitorial, no qual as decisões recaem preponderantemente sobre o juiz. Apesar disso, viu-se que os sistemas não são mais puros, e tem trazido contribuições recíprocas, fazendo com que as experiências positivas sejam aproveitadas e incorporadas entre eles.

Como exemplo, o modelo inglês, que é primordialmente adversarial, trouxe influências ao modelo brasileiro como o *active case management* e a possibilidade de as partes acordarem sobre atos normativos. O modelo francês apresentou o sistema de “contratualização da justiça” do processo e de seus procedimentos, bem como a figura do calendário processual e o princípio da cooperação. O modelo português, em sua experiência, trouxe o princípio da adequação formal e da cooperação. Enquanto o modelo italiano trouxe ampliada a questão do calendário processual e da responsabilização das partes pelo andamento do processo.

Nessa nova conjuntura que se forma não se trata mais de um modelo inquisitivo ou de um modelo adversarial, mas sim de uma fusão e melhoramento dos dois: o modelo cooperativo. De todas as influências o princípio da cooperação é o grande inspirador do novo código de processo civil, refere-se a uma condução democrática do processo. Para a efetivação de um processo colaborativo é necessário que se tenha um Estado-juiz com deveres de diálogo (ou consulta), de esclarecimento, de auxílio e de prevenção das partes.

As questões de flexibilização procedimental para alguns doutrinadores já existia no processo civil brasileiro desde o código de 39. Ao longo do tempo, mais e mais questões de adaptação e adequação foram sendo utilizados no ordenamento brasileiro, elencando, ainda, a existência de três sistemas de flexibilização procedimental: a) flexibilização por força da lei - podendo ser dividida em flexibilidade legal genérica e flexibilidade geral alternativa; b) flexibilização procedimental judicial; c) flexibilização procedimental voluntária.

Ao tratar da norma contida no artigo 189, importante relacioná-la com o princípio da autonomia privada, norteador do direito privado, e que diz respeito a esfera de liberdade dada as pessoas com a intenção de estabelecer normas jurídicas a fim de controlar sua própria conduta, amplamente contido no dispositivo apresentado.

Além disso, vê-se que essa transação procedimental não é absoluta, existindo limites impostos, tanto objetivos, esbarrados no devido processo legal, quanto em relação aos aspectos da relação jurídica processual: ônus, poderes, faculdades e deveres.

Por fim, como forma de analisar algumas hipóteses e perspectivas da aplicação do dispositivo em questão, tratou-se de três interessantes e importantes questões acerca dos acordos procedimentais:

A primeira delas está relacionada à possibilidade de acordar sobre questões recursais, uma grande discussão acerca da natureza jurídica dos recursos, que para parte da doutrina é considerado um ônus processual e para outra parte considerado um dever de ação, tratando o recurso como uma ação autônoma. Nitidamente o recurso seria um ônus processual, e por essa razão passível de as partes transacionarem sobre ele.

A segunda importante questão faz referência ao calendário processual. Esse dispositivo poderá ser fixado, dando às partes a possibilidade de determinarem prazos, sendo que a existência de um calendário processual cria uma expectativa mais precisa quanto à duração do processo. Porém, difícil prever as consequências que a implementação de um calendário poderia acarretar para todo o sistema, porque a capacidade de nossos cartórios e a dificuldade encontrada pelos magistrados para

observarem todos os procedimentos de modo diferente e com organizações distintas, individualizadas em cada caso, é um questionamento válido e necessário. A complexidade já existe dentro dos procedimentos mais comuns, imensurável imaginar a complexidade acrescida a infinitos procedimentos distintos dentro de um cartório judicial e sob responsabilidade de um único magistrado.

A terceira delas é extremamente importante de se compreender para que o dispositivo tenha alguma chance de ser eficazmente aplicado no nosso sistema processual, trata-se da postura dos operadores da relação processual: as partes, por intermédio de seus procuradores, e o juiz. O juiz nessa relação terá um papel de fiscal e gerenciador do processo. A intenção não é de retirar a autoridade do juiz, mas sim expandir um diálogo entre os interessados na solução das pretensões que submeteram ao Estado. Os advogados por outro lado, não podem ter uma postura unicamente de tutelar o interesse da parte, objetivando apenas sair como vencedores na lide. No momento atual, de desenvolvimento de um processo cooperativo, os procuradores das partes tem o dever de colaborar com o juiz para se obter o fim máximo da construção processual, qual seja, a realização da justiça.

A verdade é que para se consiga instituir um novo dispositivo capaz de dar tanta liberdade e autonomia as partes e ao juiz será necessário acabar com esse cenário de disputa de poderes entre os sujeitos da relação, pois as técnicas processuais não se prestam a enaltecer o juiz ou as partes, mas sim fortalecer o processo. Por esta razão, para que se obtenha o sucesso desejado irá se exigir comprometimento e uma mudança na mentalidade dos sujeitos processuais, e de todos os formadores e operadores do direito, caso contrário, uma lei que visa facilitar e aprimorar o processo será nada mais que um emaranhado jurídico sem aplicabilidade alguma.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 3 ed. Versão Atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

AMARAL, Oswaldo Pinto do. **Código de processo civil brasileiro comentado**. 5 v. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1941.

AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. **O artigo 489 do CPC e a suspensão do cumprimento do julgado rescindendo**. In: CARMONA, Carlos Alberto (Org.). Reflexões sobre a reforma do código de processo civil: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Fungibilidade dos meios**. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas do Processo Civil).

ANDRADE, Érico. **As novas perspectivas do Gerenciamento e da “Contratualização” do processo**. Revista de Processo, São Paulo, ano 36, vol. 193, mar. 2011.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. Tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Título original: *The modern civil process: judicial and alternative forms of dispute resolution in England*. Apud MONTELEONE, Girolamo. Intorno al concetto di verità “materiale” o “oggettiva” nel processo civile. Rivista di Diritto Processuale. vol. LXIV (II Serie). anno 2009.. Cedam, 2009.

ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 11 ed. São Paulo: RT, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Vol. V.

BARROZO, Thaís Aranda. **O Calendário Processual no Direito Francês e no Italiano: Reflexos no Novo CPC Brasileiro**. I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil (Texto das Palestras). 2014

BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1969. V. 1 e 2. Título original: Teoria general del negozio giuridico.

BONATTO, Cláudio. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**. 3ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001,

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007

BRASIL. Senado Federal. PLS 166/10, versão de 27/11/2014, Da Comissão Temporária do Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. Relator Senador http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=116731

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

_____. LEI Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm

_____. LEI Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm

_____. LEI Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm

_____. LEI Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm

_____. LEI Nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm

_____. LEI Nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei nº. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei nº. 5.869, de 1973). Projetos de Lei nos. 6.025, de 2005, e 8.046, de 2010. Código de Processo Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1030577&filena=Tramitacao-PL+6025/2005 Acesso em 29 set. 2014

_____. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 539.676/SC, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 06/12/2011. DJ 12/12/2011

_____. Supremo Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 1.162.144/MG. Relator Vasco Della Giustina, 1ª turma. Julgado em 06/05/2010

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 609.332/RJ – Relatora Ministra ROSA WEBER, 1ª Turma, Julgado em 22/05/2012.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Apelação Cível: AC 10384110037783001 MG, Relatora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª Câmara Cível, publicado em 03/04/2014.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Flexibilização Procedimental**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Volume VI Disponível em http://arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental#_ftn16 Acesso em 23/10/2014

_____. **Poderes do Juiz no Novo CPC**. Revista de Processo. Vol. 208. Jun, 2012.

CADIET, Loic. **Conventions relatives au proces em dretoit français**. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 33, n. 160, jun/2008.

CALMON DE PASSOS, J. J. **Até quando abusarás, ó Catilina? Cautelares e liminares. Catástrofe nacional**. RePro 71.

CARMONA, Carlos Alberto. **ARBITRAGEM E PROCESSO: Um Comentário à Lei nº 9.307/9**. Editora: Atlas, 2009. 3ª edição.

Carta do Rio, III Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Rio de Janeiro, 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Princípios de derecho procesal civil**. 3 ed. Madrid: Inst Ed. Resus, 2000,

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

COSTA E SILVA, Paula. **A litigância de má fé**. Coimbra: Coimbra Ed., 2008.

COUTURE, Eduardo J., **Fundamentos do direito processual civil**. Trad. Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Saraiva, 1946.

DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra Ed., 2010.

_____. **Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n.57, 01/07/2012. Disponível em : http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_%20formatado.pdf Acesso em: 21 out. 2014.

_____. **Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo**. Disponível em: https://www.academia.edu/1771108/Os_tr%C3%AAs_modelos_de_direito_processual Acesso em 02/11/2014

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito processual Civil** – vol. 3. 3ª Ed. Bahia: Jus Podivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. rev. e atual. de acordo com a EC 45/2004. São Paulo: Malheiros, 2005. vol. I.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **O princípio do contraditório e sua dupla destinação. Fundamentos do processo civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. t. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

FERRI, Luigi. **L'autonomia privata**. Milano: Giuffré, 1959. Apud. AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 3 ed. Ver. Atual. Rio de Janeiro: Renovar

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 13. Ed. Rev. Atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FONSECA, Elena Zucconi Galli. **II Calendario Del processo**. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, Volume 66, n.4, 2012, p. 1396

FONSECA, Vitor. **O Direito Processual Civil como Sub-Ramo do Direito Público**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). **Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2013, vol. I. Rio de Janeiro: JusPodivm.

FRANÇA. Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005. Disponível em: <http://www.egifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000000815269&dateTexte=&categorieLien=id> acesso em 29/10/2014.

FRANCO, Fernão Borba. **A fórmula do devido processo legal**. Revista de Processo. Vol. 94. Abr., 1999.

FREITAS CAMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**, 2013, 24ª ed, Vol. 1, Editora Atlas.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas de Processo Civil/Coordenação Carlos Alberto Carmona).

GODINHO, Robson Renault. **A Autonomia das Partes no Projeto de Código do Novo Processo Civil: A Atribuição Convencional do Ônus da Prova**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). **Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

GORGA, Érica. SZTAJN, Rachel. **Tradições do Direito**. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Coords.). *Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

GRASSI, Lúcio. **Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real**. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 8. ed. Salvador: JusPodvim, 2010.

GRECO, Leonardo. **As garantias fundamentais do processo: o processo justo**. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (orgs.). *Os princípios da Constituição de 1988*, 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. vol. I.

_____. **Os atos de disposição processual**. In: MEDINA, José Miguel Garcia e outros (coord.), *Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.

HOFFMAN, Paulo. **Saneamento compartilhado**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ITÁLIA. Codice di procedura civile. Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=33728>. Acesso em: 28 set. 2014.

JOLOWICZ, J.A. **A reforma do processo civil inglês: uma derrogação do adversarial system?** José Carlos Barbosa (trad.) *Revista Forense*, Vol. 328. Rio de Janeiro: Forense, outubro/dezembro de 1994.

LOPES, Vitor Carvalho. *Breves Considerações sobre os Elementos Subjetivos da Mediação: as partes e o mediador*. *Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação*. Vol. 6. Set, 2014. p. 975

MACHADO, António Montalvão. PIMENTA, Paulo. **O novo processo civil**. 11ª Ed. Coimbra: Almedina, 2009.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **A Privatização da Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In: FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodvim.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. Editora RT, 4ª edição e revista atualizada, 2005. Vol. 1.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 9ª ed. Campinas: Millennium, 2003, Vol. 2.

MEDINA, José Miguel Medina e outros (coord.). **Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: RT, 2008.

MENDONÇA, Luís Correia de. **Processo civil líquido e garantias – o regime processual experimental português**. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 34, n. 170, p. 215-250, dez/2009.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. 3. reimp. Lisboa: Almedina, 2007.

MIRANDA, Gilson Delgado. PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo civil: recursos**. São Paulo: Atlas, 2000, p.20

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, VII 2ª. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1975.

MITIDIERO, Daniel. **Direito ao Processo Justo como Direito à colaboração no Processo Civil**. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/direito-ao-processo-justo-como-direito-a-colaboracao-no-processo-civil/4893> Acesso em 04/11/2014

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil – Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. São Paulo: RT, 2009.

MORAES, Paulo Valério dal Pai Moraes. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MOREIRA PINTO, Junior Alexandre. **O Regime processual experimental português**. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 32, n. 148, jun. 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Uma novidade: O Código de Processo Civil inglês**. Revista Genesis de Direito Processual Civil, São Paulo, ano 4, n.13, jul/set. 1999

MULLER, Julio Guilherme. **Acordo Processual e Gestão Compartilhada do Procedimento**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). **Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm.

NANNI, Giovanni Etorre. **A evolução do direito civil obrigacional: a concepção do direito civil constitucional e a transição da autonomia privada**. In. Lotufo, Renan (coord.) **Cadernos de direito civil constitucional**, vol.2. Curitiba: Juruá, 2001.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.

_____. **Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos**. 4ª Ed. São Paulo: RT, 1997

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 12ª ed. São Paulo: RT, 2012.

NETO, Odilon. **A Magistratura no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, vol. 208. Jun, 2012.

NOBLAT, Francis. **De “poder do juiz” a “convenção das partes”: Uma análise da Flexibilização procedimental na atual reforma do Código civil**. In: Revista eletrônica de processo civil – REDP. Ano 8. Volume VIII, Rio de Janeiro, janeiro a junho de 2014.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **A Cláusula Geral do Acordo de Procedimento no Projeto do Novo CPC (PL 8.046/2010)**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. 2013, vol. I. Salvador: JusPodivm.

_____. **Negócios Jurídicos Processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. Tese de Doutorado. Salvador: UFBA, 2011.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades**. Revista de Processo, São Paulo, ano 35, vol. 184, jun. 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênese, 2003, n. 27.

_____. **A garantia do contraditório**. Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 95, v. 346, abr./jun. 1999.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **A Flexibilização do Procedimento e a Viabilidade do Recurso Extraordinário per saltum no CPC projetado**. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm.

PEIXOTO, Ravi. **O princípio da cooperação e a construção de um sistema comunicativo das nulidades sob a ótica da teoria do fato jurídico processual**. Revista de Direito Privado. Vol. 60. Out, 2014.

PICARDI, Nicola. *Audiat et altera pars* – **As matrizes histórico-culturais do contraditório. Jurisdição e processo**. Trad. e org. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PICOZZA, Elisa. **Il calendario del processo**. Rivista di Diritto Processuale. n. 6. ano 64. p. 1650-1659. Padova: Cedam, 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Forense, 1997.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1995.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. **Convenções disciplinadoras do Processo Civil**. In: Revista eletrônica de processo civil – REDP. Ano 8. Volume VIII, Rio de Janeiro, janeiro a junho de 2014.

RAMOS, Glauro Gumerato. **Ativismo e Garantismo no processo Civil: apresentação do debate**. Revista MPMG Jurídico, Vol 18, Belo Horizonte, CEAF, 2009.

REZENDE FILHO, Gabriel. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1963, v. II.

ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, André; DELLORE, Luiz; DUARTE, Zulmar. **Ainda é possível um CPC Melhor**. In: FREIRE, Alexandre et al. (org.). Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. 2014, vol. II. Rio de Janeiro: JusPodivm.

ROSA, Renato Xavier da Silveira. **Cooperação entre as partes na definição do objeto litigioso - sistemas de instrução processual nos estados unidos e na França**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo Vol. 29. Jan, 2012.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **A teoria geral do processo e a parte geral do novo código de processo civil**. Revista de Direito Privado. Vol. 55. Jul, 2013.

SOARES, Oliveira. **Calendário processual, sucumbência recursal e o Projeto de novo CPC para o Brasil**. Revista de Processo. vol. 227. Jan. 2014.

SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2ª Ed. Lisboa: Lex, 1997.

SOUZA. Arthur Cesar de. **O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. Vol. 225. Nov, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Editora Forense, 2008, Rio de Janeiro. Ed. 48ª.

_____. **Tutela de Segurança**. Revista de Processo. vol. 88. Out., 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. **Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual**. RePro 168/125

TROCKER, Nicolò. **Il nuovo articolo 111 della costituzione e il giusto processo in materia civile: Profili generali**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. vol. 55. n. 2. p. 381. Milano: Giuffrè, giu. 2001.

TUCCI, Rogério Lauria. **Negócio jurídico processual**. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 54.

VELLOSO, Adolfo Alvaro. **El garantismo procesal. Activismo y garantismo processual**. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. 2009.

VIDIGAL, Erick. **O Novo CPC e a Dignidade da Pessoa Humana: Primeiros passos rumo à construção de uma doutrina humanista de direito processual civil**. In: In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. I. Rio de Janeiro: JusPodivm.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória. 2ª edição reformulada e atualizada da obra de controle das decisões judiciais por meio de recurso de estrito direito e da ação rescisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais..

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Participação e processo*. 1ª e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 135

WILLHELM, Denise Oliva. **Recurso do Direito Processual Civil Brasileiro**. Revista dos Tribunais. Vol. 842 . Dez, 2005.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1998.